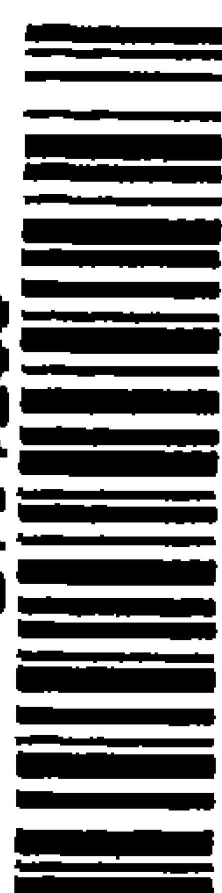
الدكتور
بدران أبو العينين بدران
أستاذ ورئيس قسم الشريعة سابقاً
بكلية الحقوق - جامعة الإسكندرية
وأستاذ ورئيس قسم الفقه المقارن
بالمعهد العالي للقضاء - جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية
بالمملكة العربية السعودية

العلاقات الاجتماعية بين المسلمين وغير المسلمين

في الشريعة الإسلامية واليهودية والمسيحية

١٩٨٤





الناشر
مؤسسة شباب الجامعة
للطباعة والنشر والتوزيع
ت ٣٩٤١٢٢ بالإسكندرية

الدكتور
بدران أبو العينين بدران
أستاذ ورئيس قسم الشريعة (سابقاً)
بكلية الحقوق - جامعة الإسكندرية
وأستاذ ورئيس قسم الفقه المقارن
بالمعهد العالي للقضاء - جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية
المملكة العربية السعودية

العلاقات الاجتماعية بين المسلمين وغير المسلمين

في الشريعة الإسلامية واليهودية والمسيحية

١٩٨٤

الناشر
مؤسسة شباب الجامعة
للطباعة والنشر والتوزيع
ت ٣٩٤١٢ بالإسكندرية

بسم الله الرحمن الرحيم

وبه نستعين

« رب هب لي حكماً وألحقني بالصالحين »

افتتاحية

باسمك اللهم نستلهم الصواب ، ونستمد العون ، ونتقي مواطن الزلل ونحمدك على ما أنعمت ، ونشكرك على ما أوليت ، ونثني عليك لما وفقت ، ونسألك الهداية إلى شرعة الحق ، وطريق الهدى والصواب. ونصلي على أشرف أنبيائك ، وأفضل خلقك ، رسول السلام ، وحامل لواء العدل والوئام . نبي الهدى والرحمة ، ومنار النور والحكمة ، الفارق بين الحق والباطل ، الذي جاء بالحجج الواضحة ، والتشريعات المحكمة ، والبراهين القاطعة التي لا يعتريها باطل ، ولا يتطرق إليها شك أو تقصير .

أما بعد : فهذا بحث في الفقه المقارن . مفيد للمجتمع الإسلامي ينتفع به راغب العلم في وقت قصير ، ويصل بالطالب إلى بغيته ، وبالعالم إلى ضالته ، من غير تنقيب في بطون الكتب ، التي قد لا ينتهي منها إلى مراده ، أو لا يصل إلى مطلوبه .

وفي الحق إن المرحلة الأولى للبحث العميق تحتاج من المؤلف إلى جهد جهيد

إذ هي بمثابــة التصميم للمهندس ، فليست من السهولة بمكان . لاحتياجها إلى عكوف على المراجع ، ونظر فاحص في الآراء والمذاهب .

لهـذا طفقت أنقب وأبحث . وأتنقل من موضوع إلى آخر ، وأتنـاول المسائل والأبحاث ، حتى انتهى بي المطاف إلى بحث علاقات المسلمين بغير المسلمين الاجتماعية، وهو بحث وعر المسالك ، يقف الفكر أمامـــه حائراً لوجوه أهمها : إن المؤلفين من قبل في الفقه لم يجمعوه في مادة واحدة ، كما هو شأنهم في أبواب الفقه المختلفة ،بل بعثروه وشتتوه، وكتبوا عنه في المناسبات، وفرقوه على مسائل ، الأمر الذي ألجأني إلى تصفح أكثر أبواب الفقه وفصوله وأغلب مباحثه.

فما لا شك فيه أنهم لم يعقدوا لأثر اختلاف الدين في الأحكام فصلاً خاصاً كما فعلوا في أثر اختـلاف الدارين ، لهذا احتاج البحث في هذا الموضوع إلى عمل متواصل لتشعب مسالكه ، وترامي أطرافه، واحتياجه للمراجع المتكاثرة ،التي يعز الحصول عليها إلا بشق الأنفس ، وفرط العمل .

ولكني استعنت بالله ، واعتمدت عليه ، وأجمعت أمرى ، وشددت عزمي على الكتابة في هذا الموضوع . فأخـذت أجمعه من مظانه ، وكان عسيراً عليّ أن أحيط به إحاطة كلية ، فلم يكن بُد من أن أتناوله في أبحاث اخترتها لشدة صلتها بالحياة العملية ، ومناسبتها لتطور العصر الحديث .

وخليق بي في هذا المقام أن أوضح بكلمـة مناسبة الغرض من وضع هذه الكتاب ، وما حملني على الكتابة في هذا الموضوع الصعب المراس ، الذي سميته (العلاقات الاجتماعية بين المسلمين وغير المسلمين)

دوافع البحث

منى الإسلام وأهله منذ نشأته بالاختلاط بطوائف تخالفــه في العقيدة وظل هذا شأنه في عصوره المختلفة ، وبلاده المترامية الأطراف . وكان حتما أن تتصل تلك الطوائف بالمسلمين فتنشأ بينهم علاقات ومعاملات شتى، تشتد الحاجـة إلى معرفة حكمها ، والوقوف على رأي الشريعة الإسلامية فيها .

وقد شغلني البحث عن أحكام تلك العلاقات فترة غير قصيرة ، وأخذ مني جهداً كثيراً ، وساءلت نفسي : هل تناول الفقهاء تلك العلاقات التي نحن في شدة الحاجة إلى معرفتها ؟ .

نَقَّبت في الكتب الفقهية قديمها وحديثها ، عليّ أعثر على ما يروي غلتي، أو يهديني إلى ما ملك على نفسي، فلم أجد الجواب إلا بعض مسائل مشتتة، وفروع مبعثرة على أبواب الفقه . تناولها فقهاؤنا عرضاً لا قصداً . رجّعت النظر ثانية في المخطوطات الفقهية ، كيما أعثر على مؤلف أو فصل خاص لما أريد، فلم أجد أحداً كتب في هذا الموضوع كتابة مقصودة !!

أخذني العجب وانتابتني الحيرة فساءلت نفسي : ولماذا لم يعقد المؤلفون السابقون في الفقه فصلاً خاصاً لتلك المسائل كما عقدوا لاختلاف الدارين ؟

حقاً إنهم تناولوا بعض الأحكام المتعلقه بالحرب والأمان والجزية في فصول عقدوها لذلك . ولكن العلاقات الاجتماعية في السلم بين المسلمين وغيرهم لم يجمعوها بل فرقوها على أبواب الفقه المختلفة ، أفلا يكون حسناً أن نجمع تلك العلاقات في بحث خاص؟

لهذا وجهت عنايتي لتلك العلاقات، فأعطيتها جل اهتمامي، لما وجدت من شدة الاحتياج إليها في عصر كعصرنا اشتد فيه الاختلاط . وزاد فيه الامتزاج ، وتعددت فيه المعاملات بين المسلمين ومواطنيهم من غير المسلمين حتى صار من العسير عدم التعامل معهم . ولكني لم أعط الأحكام الخاصة بغير المسلمين عناية مقصودة ، لأن الفقهاء جمعوها في أكثر من موضع ، فتكلموا عنها في باب الجزية والخراج . وفي باب المستأمن كلاماً مستفيضاً.

ومن هنا قد قصرت رسالتي على العلاقات السلمية دون الحربية إذ سبقني إلى الكتابة في الأخيرة زميل في رسالة تحت عنوان « العلاقات العامة في الإسلام[1] ».

---

(١) ألفها الأستاذ الشيخ إبراهيم عبد الحميد المدرس الآن بكلية الشريعة .

خطة البحث :

وقد كانت خطتي في البحث أن أعرض للمسائل ، وأتتبع آراء المذاهب الإسلامية فيها متوخياً الدقة ، مستشعراً الصحة ،ثم بعد ذلك أذكر أدلة كل رأي وما ورد عليها من نقد أو تضعيف،ثم أجيب عما عسى أن يوجه من النقد على أدلة الرأي المختار ، وهو الرأي الذي يؤيده الدليل. كذلك لم أهمل الناحية العملية في وقتنا الحاضر ، فعرضت بعد ذكر آراء الفقهاء وأدلتهم ما عليه العمل بمحا كمنا المصرية . كما لم أقصر بحثي على الناحيــة التشريعية الإسلامية بل يممت نحــو التشريعات الأخرى ،مقتصراً على أهمها فأتبعت كل مبحث بما في التشريع اليهودي ، والتشريع المسيحي من أحكام في المسألة ، وكم بذلت جهداً في الوقوف على الآراء في هذين التشريعين لقلة مراجعها في مكتباتنا العامة ،حتى لقد ركبت الصعب فدخلت الأديرة والكنائس ، رجاء الحصول على ما أريد ، ولا أنكر فضل من أمدني بالمراجع في ذلك ، وأسأل الله لهم خير الجزاء .

مباحث الكتاب :

اشتمل كتابي على مقدمة ، وخمسة أبواب ، وخاتمة .

أما المقدمة فتناولت فيها معنى اختلاف الدين ، وموقف الإسلام من غــير المسلمين في التشريع .

وأما الباب الأول ففي علاقة المسلم بغير المسلم في العقود ، وقد اشتمل على فصلين : الفصل الأول في علاقة المسلم بغير المسلم في عقود المعاوضات .

. الفصل الثاني : في علاقة المسلم بغير المسلم في توابع عقد الزواج كالنفقات والحضانة .

نا الباب الثاني ففي علاقة المسلم بغير المسلم في عقود غير المعاوضات ، وقد
ب على أربعة فصول :

الأول : في العلاقة بينهما في الوصية — الثاني : في العلاقة بينهما في الوصاية — الثالث : في العلاقة بينهما في الوقف — الرابع : في العلاقة بينهما في الصدقات

وأما الباب الثالث : ففي علاقة المسلم بغير المسلم في الولايات ، وقد اشتمل هذا الباب على ثلاثة فصول – الفصل الأول : في العلاقة بينهما في الولاية العامة والخاصة – الفصل الثاني في العلاقة بينهمافي الشهادة – الفصل الثالث في العلاقة بينهما في المواريث .

وأما الباب الرابع ففي علاقة المسلم بغير المسلم في الجنايات والحدود وقد تناول هذا الباب خمسة فصول .

الأول : في العلاقة بينهما عند الجناية على النفس عمداً .

الثاني : في العلاقة بينهما عند الجناية على الأطراف .

الثالث : في العلاقة بينهما عند الجناية خطأ .

الرابع : في العلاقة بينهما عند الجناية على المال .

الخامس : في علاقة المسلم بغير المسلم في الحدود .

أما الباب الخامس : ففي علاقة المسلم بغير المسلم في الذبائح .

واشتملت الخاتمة على موقف غير المسلمين من المسلمين في العصور الأخيرة .

وبعد فهذه سبيلي التي رسمتها لنفسي قبل بدء العمل ، ورجوت الله سبحانه أن يوفقني لإتمامها ، ويرشدني إلى الصواب فيها . فإن كان ذلك فهذا فضل الله. وإن كانت الأخرى فلا أدعي العصمة لنفسي من الخطأ . فما هو إلا جهد المقل ، وباكورة العمل . والله أسأل أن يجعل عملي خالصاً لوجهه الكريم . وأن ينفع به من قصده ، إنه على ما يشاء قدير . وهو نعم المولى ونعم النصير .

بدران أبو العينين بدران

دكتور في الشريعة الإسلامية

المقـــدمة

المراد باختلاف الدين ـ موقف الاسلام من غير المسلمين في التشريـع ـ الطوائف المعـــاصرة لنشأة الاسلام ـ التشريـع الاسلامي للمشركين والمستأمنين ـ التشريـع الاسلامي لأهل الكتاب .

معنى اختلاف الدين

يعنى الفقهاء باختلاف الدين ، أن يكون دين كل من الشخصين مخالفـاً لدين الآخر. كأن يكون أحدهما مسلماً، والآخر غير مسلم مشركـاً،أو مجوسياً أو يهودياً، أو نصرانياً . والمراد بالدين العقيدة التي عليها الشخص ،لكن قد يكون اختلاف الدين أصلياً كما سبق ، وقد يكون طارئـاً كاليهودي يعتنق الإسلام . وكالمسلم يرجع عن إسلامه وحيث كانت الأحكام تختلف في كلتا الحالتين،وتتغير تبعاً للدين الذي انتقل إليه الشخص ،آثرنا أن نتناولها بالكلام أيضاً لتعم الفائدة ويزيد النفع .

أما المرتد [1] فإن قيل إنه بعد ردته له دين ،فيكون داخلاً تحت البحث.. وإن قيل إنه بعد ردته لا دين له فهو خارج عنه . ولكون الفقهاء رتبوا عـلى الردة آثاراً سنعرض للمرتد في بعض علاقاته بالمسلمين إتماماً للفائدة . وإن كان الحق أنه لا دين له بعد الردة .

---

(١) المرتد ـ هو الذى يكفر بعد إيمانه - بأن يكون مسلماً فيترك الاسلام إلى غيره .

موقف الإسلام من غير المسلمين في التشريع

نشأ الإسلام في شبه جزيرة العرب بين طوائف مختلفة المنازع ، متباينة الأهواء والمشارب ، لا دين يجمعهم . ولا رابطة تضم شملهم . نشأ بين قوم مشركين يعبدون الأوثان ، ويعظمون الأنصاب ، ويقتسمون بالأزلام . كما نشأ بين اليهود الذين اعتنقوا الشريعة الموسوية ، وتعصبوا لها ، وصموا آذانهم عن الدعوة الإسلامية ، ووقفوا ضد أهلها ، وأخذوا يكيدون للمسلمين رجاء القضاء على الدعوة الجديدة ، وهي في بدء ظهورها ، وقبرها في مهدها . ظناً منهم أن في إمكانهم إطفاء نور الله بأفواهم ، ويأبى الله إلا أن يتم نوره ، فرد كيدهم في نحورهم فباؤا خاسرين . ولكنهم حين لم ينالوا من الإسلام ما أرادوا ، ولم يبلغوا منه إلى ما طلبوا ، ضاقت عليهم الأرض بما رحبت ، فدخل منهم في الإسلام من دخل ، وجمد آخرون مستمسكين بمبدئهم فلم يؤمنوا ونادوا طالبين مسالمة المسلمين لهم ، مادين يد الصلح إليهم .

كذلك نشأ الإسلام بين طائفة أخري هم النصارى الذين ينتسبون إلى المسيح عليه السلام . وقد كان هؤلاء مسالمين للدعوة الإسلامية ، كما يشهد بذلك قوله تعالى: **« لتجدن أشد الناس عداوة للذين آمنوا اليهود والذين أشركوا . ولتجدن أقربهم مودة للذين آمنوا الذين قالوا إنا نصارى ذلك بأن منهم قسيسين ورهبانا وأنهم لا يستكبرون [1] »** حقاً إن هذه الطائفة لم تدبر لإفساد الدعوة الإسلامية المكايد ، وإن كانوا لم يدخلوا فيها عناداً منهم واستكباراً ، وجحوداً وإنكاراً .

وهذه الطوائف الثلاث حينما عرض الإسلام لهم في تشريعه . أدرجهم تحت طائفتين هم « المشركون ، وأهل الكتاب » .

---

(١) سورة المائدة الآية - ٨٢ .

أما المشركون : فأراد بهم من لا يقر بالتوحيد ، مثل عبسدة الأصنام والثنوية [1] .

وأما أهل الكتاب : فـأراد بهم اليهود والنصارى نظراً لكون اليهود يتمسكون بالتوراة ، والنصارى يتمسكون بالإنجيل وهما كتابان سماويان .

ولقد كان التشريع الإسلامي بالنسبة للمشركين وأهل الكتاب مختلفاً لكون الأولين أنكروا الصانع وعبدوا غير الله فكانوا من تلك الجهة في بعد عن الدعوة الإسلامية التي تقوم على فكرة التوحيد وإفراد الله بالعبادة .

أما اليهود والنصارى فقد كانوا أقرب إلى فكرة التوحيد ، إذ هم يعبدون الله ، ويقرون بالأنبياء ولكنهم ينكرون نبوة محمد عليه السلام ، لهذا كان التشريع الإسلامي لهم خلاف تشريع الأولين .

ولبيان ذلك نجمل الكلام عن كلا التشريعين فيما يلي :

التشريع الاسلامي للمشركين

كان حرياً بالإسلام أن يقف من قوم بادأوه بالعدوان ، وناوؤا دعوته ، وأرادوا كسر شوكته ، والقضاء عليه في مهده موقفاً معادياً فيقابل العدوان بمثله . ولكنه لم يفعل شيئاً من ذلك ، على الرغم مما استهدف المسلمون له في أول أمرهم من أذى المشركين ، بل دعا الإسلام أتباعه إلى الصبر ، وعدم مقابلة العـدوان بمثله ، مكتفياً أول الأمر بحث المسلمين عـلى الابتعاد عنهم ، حتى لا ينالهم أذى ، أو يصيبهم مكروه من جراء الاختلاط بهم ، والامتزاج بطوائفهم .

لقد خاف الإسلام على أهله من أفكار المشركين السقيمة ، وتعاليمهم الفاسدة

---

(١) هم أصحاب الاثنين الأزليين يزعمون أن النور والظلمة أزليان قديمان ويقولون بتساويهما في القدم واختلافهما في الجوهر والطبـاع والفعل والخير والمكان والاجناس والأبدان والأرواح.

فدعاهم إلى مجانبتهم ، والابتعاد عنهم ، ولم يشرع قتالهم ابتداء إلا حين حاربوا المسلمين ، وخيف على ضياع دعوتهم ، عند ذاك أمر الله المسلمين أن يدافعوا عن أنفسهم ،ويحفظوا دينهم و عقيدتهم ، فقال تعالى: « **وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة ويكون الدين لله فان انتهوا فلا عدوان إلا على الظالمين** » وقال تعالى: « **فان قاتلوكم فاقتلوهم** [١] » .

واستتبع الأمر بالقتال استباحة أموال المشركين أن تغنم ، وذواتهم أن تسترق ، وبلادهم أن تتملك . وشدد الله النكير على صلتهم ومحبتهم فقال تعالى « **لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادون من حاد الله ورسوله ولو كانوا آباءهم أو أبناءهم أو إخوانهم أو عشيرتهم** [٢] » .

كذلك منع الله المسلمين من مصاهرتهم وإرثهم ، وحرم على المسلمين ذبائحهم ، ومنع المشركين من دخول المسجد الحرام[٣] فقال تعالى: « **إنما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا** [٤] » وقال: « **ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن** [٥] » كما حرم عليهم الدخول في بلاد الاسلام ، وحظر عليهم الإقامة فيها ، اللهم إلا من أراد مسالمة المسلمين ، ورغب في دخول بلاد المسلمين بأمان ، فإن له حكماً آخر طبع بطابع السماحة والعدل ، وأعطى له من الحقوق ما لم يعط لغيره في بلاد الشرك ، وعومل معاملة حسنة مدة إقامته ببلاد الإسلام.

فمن هذه المعاملة : أن الإسلام عصم ماله ونفسه من أي اعتداء ، وكفل له

---

(١) سورة البقرة الآيتان - ١٩٢، ١٩٣ .

(٢) سورة المجادلة الآية - ٢٢ .

(٣) هذا على رأي الشافعية والمالكية والحنابلة . أما الحنفية فجوزوا دخولهم لحاجة أو لغير حاجة .

(٤) سورة المائدة الاية - ٢٨ .

(٥) سورة البقرة الاية - ٢٢١ .

حق الانتصاف ممن أراده بسوء، ولو كان المعتدى مسلماً، قال تعالى: « **وإن أحد من المشركين استجارك فأجره حتى يسمع كلام الله ثم أبلغه مأمنه**[1] » وأيضاً أمر الإمام بالدفاع عنه ضد الاعتداء الخارجي على رأي الحنفية ، وأعطيت له حرية التملك والتمليك ، والتزوج والتوارث والتحاكم إلى قضاة المسلمين إن أراد ، وأعطى حق إبرام العقود والتجارات . كما أبيح له حق الاحتفاظ بعقيدته ، وإقامة شعائر دينه في أماكن عبادته من غير ترويج لها .

لكن مع إعطائه هذه الحقوق أوجب عليه واجبات ، وألزمه بالتزامات منها خضوعه لسلطان الدولة الإسلامية ، وجريان أحكام الإسلام عليه في المعاملات والجنايات عدا ما يرجع إلى أمور العقيدة والتعاليم الدينية ، وتمول الخمر والخنزير فإنهما مستثنيان من عهودهم ، فلهم حق أكله وشربها والتعامل بهما من غير تعرض لهم بسوء .

التشريع الإسلامي لأهل الكتاب

عرفنا فيما تقدم أن المراد بهم « اليهود والنصارى[2] » ويطلق عليهم الفقهاء أهل الذمة لأن حقوقهم التي أعطاها الإسلام لهم صدرت بمقتضى ذمة الله وذمة رسوله . والفرق بينهم وبين المعاهدين أن الأخيرين قام الصلح بينهم وبين المسلمين بناء على عهد وميثاق يعترف فيه كل من الفريقين باستقلال الآخر ، فيسمون لذلك بأهل العهد[3] — أما أهل الذمة فقد صالحهم المسلمون على شروط خاصة منها :

---

(١) سورة التوبة الاية ـ ٦ .

(٢) كما يتبادر ذلك إلى الأذهان بدلالة القرآن. ونقل الحافظ في الفتح الاتفاق على هذا وإن كان اللفظ عاماً « أنظر تفسير المنار جـ ١٠ ص ٢٩٨ .

(٣) الوحي المحمدي ص ٢٧٨ .

قبولهم الجزية، ودخولهم تحت طاعة المسلمين، وخضوعهم لأحكام الإسلام فيما أمكن جريانه عليهم .

والأصل في عقد الذمة قوله تعالى: **« قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين أوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون [1] »**.

وقد أعطى الرسول الذمة، كما أعطاها خلفاؤه من بعده، وحفلت بذلك عهود الخلفاء وأمراء الجيش . وكان الغرض الأسمى من ذلك هو السعي إلى غاية واحدة هي: سلامة الوحدة الإسلامية، والمحافظة على كيان الجماعة مما يؤثر عليها في حياتها الاجتماعية والسياسية . كما أن في إعطاء الذمة تحقيق العدالة مع هؤلاء الذين قبلوا الدخول في طاعة الإسلام، والاختلاط بجماعته . وفضلاً عن ذلك إشعارهم بالأمن والطمأنينة على حياتهم وأموالهم بين المسلمين، وكل هذا رجاء أن ينفذ شعاع الإسلام إلى نفوسهم فيبدد ظلماتها التي حجبت عنهم نور اليقين، وأبعدتهم عن الصراط المستقيم .

وإذا ما رجعنا إلى العهود المعطاة لأهل الكتاب من رسول الله صلى الله عليه وسلم وخلفائه من بعده، أو تصفحنا أقوال الصحابة في ذلك، أمكننا أن نستشف الأسس التشريعية الخاصة بهم . فنقتطف بعضها فيما يلي .

أعطى الإسلام الذميين حرية التفكير والاعتقاد فأباح لهم إقامة شعائرهم وإعلان طقوسهم في بيعهم وكنائسهم. كما أباح لهم الجهر بها في أحيائهم ومحلاتهم، وأقرهم على أتباع أحكام دينهم فيما ينشأ بينهم من معاملات ومرافعات ما لم يتحاكموا إلينا فنجري عليهم حكم الإسلام . كذلك حقق الإسلام لهم الانتصاف الكامل ممن أرادهم بسوء في نفس أو مال، حتى ولو كان الذي اعتدى عليهم

---

(١) سورة التوبة الاية ـ ٢٩ .

مسلماً . فأوجب القصاص عند الاعتداء على نفوسهم ، وأوجب الدية في قتلهم خطأ ، وأثبت ضمان المال أو رده عند الغصب أو الإتلاف . كما كفل الإسلام لهم حمايتهم من الاعتداء الخارجي حتى ليلزم الإمام شرعاً أن ينقذ من أسر منهم حتى إذا ما عجز ردت الجزية إليهم لأنهم ما دفعوها إلا لذلك، يدل على هذا : ما كتب أهل ذمة العراق لأمراء المسلمين ما نصه « إنا قد أدينا الجزية التي عاهدنا عليها خالد على أن يمنعونا وأميرهم البغي من المسلمين وغيرهم »[1] .

أيضاً منحهم الإسلام حق السكنى والإقامة في أي بلد من بلاد المسلمين شاءوا خلا أرض الحجاز والجزيرة العربية بصفة عامة[2] كما أباح لهم أن يزوجوا نساءهم للمسلمين، وأحل للمسلمين ذبائحهم ، وأجرى التوارث فيما بينهم ، ولم يرد شهادتهم على المسلمين عند الضرورة ، وخاطبهم بالعقوبات .

ولكن مع هذا كله طالبهم بعدم موالاة أحد من أعداء المسلمين ، ولم يبح لهم الخروج من دار الإسلام إلى دار الحرب إلا لحاجة ملحة ومدة معينة ، حتى لا يكونوا عيناً للأعداء ، ولئلا يظهروا مواطن الضعف التي قد تكون في المسلمين بعد أن عرفوها مدة إقامتهم ببلاد الإسلام .

كذلك طالبهم بالمحافظة على كيان المجتمع الإسلامي الذي يعيشون فيه ، برد الأعادي عنه وحمايته ، والمحافظة على الأمن الداخلي والخارجي ، كما قيدهم الإسلام بعدم محاولة التأثير على المسلم ليتحول عن دينه ، أو الحيلولة بين ذمي والدخول في الإسلام ، وحظر عليهم إعلان المنكر بأي صورة من الصور ، وإحداث

---

(١) قال الاتقاني إن الجزية ليست بدلا عن تقرير الكفر وإنما هي عوض عن القتل والاسترقاق الواجبين . وقيل هي عقوبة على الكفر كالاسترقاق . وقيل إنها بدل عن النصرة للمقاتلة منا ، ولهذا تفاوتت لأن كل من كان من أهل دار الإسلام يجب عليه النصرة للدار بالنفس والمال ـ راجع روح المعاني جـ ١٠ صفحة ٧٢ . والسير الكبير حـ ٢ صفحة ٦٤ . وراجع الأم حـ ٤ ص ٣٧ وراجع مغنى ابن قدامة حـ ١٠ ص ٤٩٧ .

البيع والكنائس في غير المواضع التي أمروا بإقامتها فيها ، أو صولحوا على إنشائها .

وجماع القول فإن الإسلام قد ميز أهل الكتاب عن المشركين بمميزات كثيرة، حتى ليمكننا الحكم بأنهم لم يختلفوا عن المسلمين إلا في بعض تشريعات يسيرة، لم يحرمهم الإسلام منها إلا لرغبة في مصلحة تعود على المسلمين في عقيدتهم ، أو محافظة على العقيدة الإسلامية من تسلط عليها ،أو حماية الجماعة الإسلامية والإبقاء على عزتها وكرامتها التي نعتهم الله بها في قوله: « **ولله العزة ولرسوله وللمؤمنين** ». وإن في قوله صلى الله عليه وسلم «لهم مالنا وعليهم ما علينا » أصدق شاهد وأدل دليل على ذلك .

(١) راجع الأحكام السلطانية ص ١٦١ .

الباب الأول

علاقة المسلم بغير المسلم في العقود

مقدمة

أقسام العقود - أقسام عقود المعاوضات
عقود غير المعاوضات - أحوال العاقدين من
حيث الدين - قصر البحث على حال واحدة

تنقسم العقود والتصرفات شرعا باعتبار نوعها إلى سبعة أقسام .

أولاً : عقود معاوضات : وهي إما معاوضة مال بمال كالبيع ، أو معاوضة مال بمنفعة وهي الإجارة ، أو مال بغير مال بحق من الحقوق كالزواج والخلع ، فإن المهر الذي يدفعه الزوج في الزواج مقابل بحق الاستمتاع بالزوجة ، واختصاص الزوجة به ، وكذلك بدل الخلع مقابل بافتداء العصمة ، على رأي بعض الفقهاء وإطلاق الحرية للزوجة ، بعد أن كانت مقيدة بمشيئة الزوج .

ثانياً : عقود تبرعات ، كالهبة والوصية والوقف والإعارة .

ثالثاً : عقود تبرعات في الابتداء ، معاوضات في الانتهاء ، كالكفالة بأمر المكفول عنه ، والقرض ، والحوالة بأمر المحيل إذا كان المحال عليه غير مدين .

رابعاً : التزامات ، كحفظ الودائع ، والكفالة .

خامساً : إطلاقات ، كالإعارة ، والوكالة ، والمضاربة ، والقضاء ، والطلاق والإيصاء .

سادساً : التقييدات ، كعزل الوكيل ، والحجر على الصبي المأذون .

سابعاً : الإسقاطات ، كالوقف والطلاق ، وتسليم الشفعة بعد ثبوتها .

ومعنى هذا، ان العقد قد يكون له أكثر من اعتبار ، فمثلاً الطلاق يمكن أن يندرج في عقود الإسقاطات ، وفي عقود الإطلاقات ، كما يمكن أن يكون الوقف من عقود التبرعات ، ومن عقود الإسقاطات .

العاقدان :

هما الموجدان للعقد بإيجاب من أحدهما وقبول من الآخر ، ويمكن تقسيم العاقدين بالنسبة إلى دينهما وعقيدتهما إلى قسمين : لأنهما إما أن يتحدا ديناً ، أو يختلفا ، فإن اتحد دين العاقدين . بأن كانا مسلمين أو كافرين وتعاقدا ، فلا نزاع بين العلماء في أن العقد يكون صحيحاً يترتب عليه أثره ، متى استوفى شرائطه وأركانه .

أما إذا اختلف دين العاقدين : بأن كان أحدهما مسلماً ، والآخر ليس بمسلم فهذا ما نريد إماطة اللثام عن حكمه ، وهو محل دراستنا ، ولا أريد أن أعرض لبيان الحكم في كل عقد ، وفي كل نوع ؛ إذ أن هذا مما يطول ، ولكني سأقصر بحثي على نوعين من عقود المعاوضات هما عقد البيع ، وعقد الزواج ؛ نظراً لأهميتهما ، وصلتهما بالحياة الاجتماعية ، وكثرة انتشارهما وشيوعهما بين طبقات الشعب ، فلهذا قد انقسم هذا الباب الى قسمين .

القسم الأول : علاقة المسلم بغير المسلم في عقود المعاوضات .

القسم الثاني : علاقة المسلم في توابع عقد الزواج .

القسم الأول

علاقة المسلم بغير المسلم في عقود المعاوضات

في هذا القسم سنتناول فصلان أولها: العلاقة بين المسلم وغير المسلم في البيع، وثانيها . العلاقة بينها في عقد الزواج .

الفصل الأول

مساواة المسلم بالكافر في البيع والشراء ، الحكمة في هذه المساواة ، شراء الكافر للعبد المسلم ، الآراء في حكمه ، أدلة كل رأي، نقد الأدلة، الرأي المختار، رأي القانون

(١) العلاقة في عقد البيع والشراء

إذا كان عقد المعاوضة مبادلة بمال كالبيع ، أو مبادلة مال بمنفعة كالإجارة ، فلا أثر لاختلاف الدين في حكمه ، فلا فرق بين أن يبيع مسلم لمسلم ، أو يبيع مسلم لكافر ، أو كافر لمسلم – والقاعدة في ذلك أن كل مـا جاز للمسلمين من البياعات من صرف وسلم ونحوهما من التصرفات ، يجوز لغيرهم من الكفار. وأن مـا لا يجوز من البياعات للمسلمين لا يجوز لغيرهم ، إلا الخمر والخنزير . فإنهما مستثنيان من عقودهم بمقتضى عقد الذمة المعطى لهم،وفي ذلك يقول عليه السلام في جزء من حديث طويل : «فإذا قبلوا عقد الذمة فأعلمهم أن لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين » فإن مقتضى هذا أن غير المسلم بعقده الذمة مع المسلمين وقبوله إعطاء الجزية لهم ، قد ساواهم في الحقوق التي ترجع إلى المعاملات، ومنها البيع ، فلذا كان عقده صحيحاً . وليس للمسلم بيعهما لا من مسلم ولا من كافر .

والحكمة في ذلك هي: أن البيع لما كان سبباً من أسباب بقاء الإنسان، وطريقاً

من طرق الإبقاء على نفسه ومـاله ، كانت الحاجـة ماسة إلى تصحيحه متى تحقق من أي انسان مسلماً او كافراً، حتى لا تكون لهم حجة إن هم ضيعوا ما التزموا من حقوق، وينقطع عذرهم إن هم امتنعوا عن أداء ماوجب عليهم من التزام

وهناك مسألة تجوز مباشرتها للمسلمين دون غيرهم من الكفار على رأي هي:

شراء الكافر للعبد المسلم

فإنها مسألة مختلف فيها، فالحنفية وابن القاسم من المالكية يقولون بصحة شراء الكافر العبد إذا كان مسلماً ، مع إجبار المشتري على بيعه ، والعمل على إزالة ملكه عنه .

وأكثر الفقهاء من الشافعية والحنابلة والمالكية في إحدى الروايتين عن أشهب يقولون : بعدم صحة هذا الشراء [1] .

أدلة المذهب الأول وهم القائلون بالصحة :

١ ــ العمومات الواردة في كتـاب الله ، وسنة رسوله ، فإن قوله تعالى **«وأحل الله البيـع [2]»** مفيد حل البيع من غير تفرقة وفصل بين مسلم وكافر. فحيث حل للمسلم أن يشتري العبد المسلم يحل للكافر أيضاً ، جرياً على مقتضى العموم في الآية .

٢ ــ أن شراء الكافر للعبد المسلم ، عقد صدر ممن هو أهل للعقد ، ورد على محل صالح للتصرف ، فإن الكافر من أهل التصرف ، والعبـد المشتري مال متقوم فيصح مثل هذا البيع ، ومما يدل على أن الكافر أهل للتصرف ، ولاثبات الملك على العبد المسلم ، إرثه له وبقاء ملكه عليه ، حينما يسلم عبـده الكافر وهو في يده .

---

(١) بدائع الصنائع جـ ٥ ص١٤٣ ـ المغنى لابن قدامة جـ ٤ ص ٤١ .

(٢) سورة البقرة الآية : ٢٧٥ .

أما الدليل على أن المشتري الكافر ، يجبر على بيع العبد بعد صحة شرائه فهو درء ما قد يقع من الكافر على العبد المسلم ، فقد يفعل به فعلاً لا يحل له نظراً للعداوة الدينية التي بينهما [1] .

أدلة أصحاب المذهب الثاني وهم القائلون بعدم الصحة :

١ — أن في تصحيح مثل هذا البيع إثبات السلطان للكافر على المسلم ، لأنه إذا اشتراه حق له أن يستخدمه ويسيطر عليه ، وذلك محظور بنص القرآن الكريم قال تعالى : « **ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً** » ولا شك أن كل ما يؤدي إلى المحظور يكون محظوراً

وما قد يتوهم بأن السبيل في هذه المسألة غير حاصل ، متى كان هناك جبر على بيع العبد المسلم بعد القول بتصحيحه ــ مجاب عنه : بأننا ننفي التصحيح مع الجبر ، لعدم وجود فائدة من وراء ذلك فيكون الأولى هو منع الصحة ابتداء .

٢ — أن المقصود من الشراء ، هو استدامة الملك للمشتري على العين التي يشتريها ، وعدم خروجها من تحت يده إلا برضاه . وفي تصحيح شراء الكافر للعبد المسلم مع جبره على بيعه إخلال بمقاصد البيع ، ومنع لترتب آثاره عليه ، فكان مثل هذا العقد خليقاً بعدم التصحيح . وإذا كان عقد زواج المسلم بالمشركة إنما حظر لعدم ترتب مقاصد الزواج عليه . فمثل هذا البيع لا يصح لذلك . ولهذا إذا طرأ طارىء بعد الشراء لعبد كافر فأسلم هذا العبد ، فإنه يمنع استدامة الملك حتى لا يستذل الكافر مسلماً .

وقد يضعف هذا الدليل : أن مثل هذا الشراء لا يخل بمقاصد البيع ولا يخليه عن الفائدة ، لو قلنا بصحته مع الجبر على البيع ، لأن فيه ظهور سلطة المالك على

---

(١) المبسوط جـ ٣ ص ١٣٠ .

المبيع ، وإجازة بيعه ، وانتقال ملكه إليه ،وتصحيح عتقه عند إرادته ذلك.ثم إنه لا إذلال مع جبر المشتري على البيع .

ولكن يجاب عنه : بأن السلطة الحاصلة من مثل هذا الشراء سلطة ضعيفة ، لقيام سيف الجبر مسلطاً عليه . ولا شك أن الإذلال حاصل وواقع بمجرد انتقال ملكية العبد إلى الكافر فإنه بعدها يتمكن من استخدامه إن كان عبداً ، أو الاستمتاع بها إن كانت جارية .

نقد أدلة القول الأول :

١ ــ ردّ الدليل الأول وهو العمومات ، بأنها مخصصة في حق الكافر بمثل قوله تعالى « **ولن يجعل للكافرين على المؤمنين سبيلاً** (١)» فإن في تصحيح شراء الكافر للعبد المسلم إثباتاً لهذا السبيل المحظور

٢ ــ وردّ الدليل الثاني بأن الاستدلال على صحة البيع بصحة الإرث غير مسلم ، من جهتين .

الأولى : أن انتقال الملك في الإرث قهري ، لئلا يبقى المملوك بلا مالك،ولا كذلك البيع ، فإنه اختياري ،فإذا لم يصح فإنه يبقى المبيع على ملك مالكه الأصلي ، وهو البائع .

الثانية : إن الإرث يفيد استدامة الملك ، والبيع يفيد ابتداءه، والاستدامة أخف من الابتداء . حتى صح إرث المسلم للخمر ، لكونه استدامة ، ولم يصح له شراؤه ، لكونه ابتداء ملك ، فكان هذا الفرق هو السبب في عدم صحة قياس البيع على الإرث .

هذا ــ وعلى ضوء ما قدمنا من الأدلة ، وما ورد عليها من نقد وإجابة

(١) سورة النساء الآية ١٤١ .

عن النقد ، يمكن أن نرجـــح القول بعدم صحة شراء الكافر للعبد المسلم ، إذ أن أدلة هذا الرأي قد سلمت من النقد والتضعيف .

رأي القانون المصري

يرى المشرّع المصري حظر مباشرة شراء العبد ، مسلماً كـان المشتري أو كافراً ، فقد قضى الأمر العالي الصادر في ٢١ يناير سنة ١٨٩٦ بعدم الاتجار في الرقيق وبيعه أو شرائه أو المقايضة عليه ، وقضى بعقوبة جنائية على كل مـن يرتكب ذلك ، وهو نص صريح عـلى أنه من الأشياء التي لا تقبل التعامـل بها [١] .

ومما سبق يتضح ، ألا مقارنة بين القانون السماوي والوضعي ، إذ أن السماوي يجيز للمسلم شراء العبد مسلماً كان أو كافراً ، ويمنع الكافر من شراء المسلم على أحد الرأيين السابقين ، ويبيح له شراء العبد الكافر في حـين أن القانون الوضعي يمنع من كل ذلك منعاً قاطعاً ، ويوقع العقوبة الجنائيـة على مـن يخالف ذلك .

---

(١) شرح البيع حلمي عيسى ص٤١٢ .

الفصل الثاني

علاقة المسلم بغير المسلم في عقد الزواج

مقدمة :

أحاط الإسلام مسائل الزواج بكثير من العناية ، وأولاها الاهتمام الكامل ، إذ لم يعط غيره من العقود ما أعطاه له، لما اشتمل عليه من مقاصد سامية ،ومزايا كثيرة . كيف وهو سبيل ربط الأسر والجماعات . وهو العلاقة الوطيدة التي تقوم عليها عمارة الكون ، وإنجاب الأولاد وتكوين الأسرة.

هذا ، ولم تختلف الأديان السماوية في تجويز عقد الزواج ،وأباحته كل ملة لأهلها، كما شرع فيما بين أبناء الديانة الواحدة . فأباح الإسلام زواج المسلم بمسلمة ، وأباح التشريع اليهودي زواج اليهودي بيهودية ، كما أجازت الشريعة المسيحية زواج المسيحي بالمسيحية.

أما حين يختلف الدين بين الرجل والمرأة،فيكون أحدهما معتنقا لدين مخالف لدين الآخر ، فهذا على التفصيل الآتي :

لأن الرجل إذا كان مسلماً : فإما أن تكون المرأة مسلمة أو غير مسلمة . أما زواج المسلم بمسلمة فليس محل بحثنا وأما زواج المسلم بغير مسلمة ، فالمرأة اما أن تكون مشركة أو كتابية ، حرة أو مملوكة أو مجوسية أو صابئية . ولكل حالة من تلك الحالات أحكام تخصها ، سنتناولها بالتفصيل واحدة بعد الأخرى في المباحث الآتية .

المبحث الأول

الفرق بين المشرك ، والكافر ، والكتابي

معنى المشرك . معنى الكافر . أنواع الكفر ،
أهل الكتاب وإطلاق الشرك عليهم ، أسلوب
القرآن الكريم بالنسبة لهم ،

يجدر بنا قبل أن نتعرض لحكم زواج المسلم بالمشركة ، أن نحدد معنى المشرك ، ومعنى الكافر ، ثم نقارن بينهما .

معنى المشرك :

اسم فاعل من الشرك . ويدور في اللغة على الجمع ، ويفسره الشرعيون بأنه من عبد مع الله غيره ، ممن لا يدعى اتباع نبي ولا كتاب ، وهذا التعريف للحنفية .

ويعرفه غيرهم بأنه من عبد غير الله من الأصنام والأوثان والكواكب وما أشبه .

ويمكننا أن نستنتج الفرق بين التعريفين . فنحكم بأن على التعريف الأول يكون المشرك لا يعبد الله وحده بل مع شريك . أما على التعريف الثاني فيكون المشرك لا يعبد الله أصلاً ، أو يعبده مع شريك . والأول أقرب للمعنى اللغوي من الثاني فكان أولى بالاعتبار من غيره ، إذ معنى الإشراك أن يشرك مع الله إلهاً آخر في العبادة .

معنى الكافر :

هو اسم فاعل من الكفر الذي هو في اللغــة الجحود والإنـكار . وفي عرف المتكلمين صعب تعريفه ، وتشعبت الآراء في تحديده ، فاختلفوا فيه اختلافهم في تعريف الإيمان [1] . فبينما نرى الشافعية يعرفونه: بأنه المنكر لما علم مجيء الرسول عليه السلام به ، والذي اشتهر حتى عرفه الخواص والعوام. نجد الحنفية ، لايشترطون في الإكفار سوى القطع بثبوت ذلك الأمر الذي تعلق به الإنـكار ، لا بلوغ العلم به حد الضرورة كسابقيهم . فإنـكار وجود الصانع . وإنــكار نبوة محمد عليه السلام ، وإنـكار حجية القرآن كفر على المذهبين ، لثبوت الأمر لكل منها ثبوتاً بلغ حد الضرورة .

وعلى ذلك فعبدة الأوثان ، والأصنام ، وأهل الكتاب ، يكونون كفاراً بالاتفاق. ويكون الكفر اسم جنس يندرج تحته صنفان .

الصنف الأول : أهل الكتاب الذين بدلوا كتابهم و كذبوا الرسول محمداً صلى الله عليه وسلم .

الصنف الثاني : عبــــدة الأوثان الذين عبدوا غير الله ، واتخذوا أصنامهم وأوثانهم أو الكواكب آلهة من دون الله .

وقد قسم بعض الباحثين الكفر إلى أنواع :

النوع الأول : كفر إنـكار ، وهــو ألا يعرف الله أصلاً ، ومثلوا له بكفر فرعون الذي حكى القرآن الكريم عنـــه قوله : « ما علمت لكم من إله

(١) في شرح المقاصد . أن الكافر إذا أظهر الإيمان فهو المنافق ، وإن أظهر كفره بعد الإيمان فهو المرتد . وإن قال بالشريك في الألوهية فهو المشرك ، وإن تدين ببعــض الأديان والكتب المنسوخة فهو الكتابي ، وان ذهب الى قدم الدهر واستناد الحوادث اليه فهو الدهري ، وان كان لا يثبت الباري فهو المعطل ، وإن كان مع اعترافه بنبوة النبي صلى الله عليه وسلم ينطق بعقائد هي كفر بالاتفاق فهو الزنديق.

غيري »[1].

النوع الثاني : كفر جحود ، وهو أن يعرف الله بقلبه ولا يقر بلسانـه ، ومثاله : كفر إبليس (لعنه الله)

النوع الثالث : كفر عناد ، وهو أن يعرف الله بقلبه ، ويقر بلسانه ، ولا يدين به ، ككفر أبي طالب عم النبي عليه السلام .

النوع الرابع : كفر نفاق ، وهو أن يقر بلسانه ولا يعتقد صحة ذلـــك بقلبه ، ككفر سائر المنافقين .

اما الكفر :

عند الإشاعرة فهو عدم تصديق الرسول في بعض ما علم مجيئه به من عند الله ضرورة : فمن شد الزنار ولبس الغيار بالاختيار هل يكون كافراً ؟ والصحيح أنه إن علم أنه شد الزنار لا لتعظيم دين النصارى، ولا اعتقاد حقيقة ، لم يحكم بكفره فيما بينه وبين الله تعالى — وقالت الخوارج كل معصيـــة كفر — وقالت المعتزلة المعاصي على ثلاثة أقسام: منها ما يدل على الجهل بالله وحـده وما لا يجوز عليـه والجهل برسالة رسوله كإلقاء المصحف في القاذورات والتلفظ بكلمات دالـة على ذلك كسب الرسول والاستخفاف به فهو كفر — ومنها ما لا يدل على ذلـك وهو قسمان قسم يخرج منه مرتكبه إلى منزلة بين المنزلتين بمعنى لا يحكم على صاحبها بالكفر ولا بالايمان ، ويعبر عن تلك المعاصي بالكبائر كقتل النفس عمدا ، وقسم لا يخرج منه مرتكبه إليها ككشف العورة والسفه ويسمى بالصغائر .

ويمكن أن يعرف ممـــا تقدم : أن الكافر أعم من المشرك ، لأن المشرك يطلق على عبدة الأوثان ، ولا يطلق على أهل الكتاب . أما الكافر فهو بخلافه ، إذ يصدق على كل منهما كما بينا في تعريف الكافر .

---

(١) سورة القصص الاية : ٢٨

هل أهل الكتاب مشركون ؟

قدمنا أن اسم الكفر يشمل أهـــل الكتاب ، ونريد أن نوضح كون اسم الشرك يشملهم أولاً ؟

إننـا إذا تتبعنا آيات القرآن الكريم ، وجدنا أنها قد وردت بنعتهم بالشرك في بعضها ، كما وردت بعدم إطلاق اسم الشرك عليهم في البعض الآخر .

فمن الآيات التي نعتوا فيها بالشرك قوله تعالى : « **وقالت اليهود عزير ابن الله وقالت النصارى المسيح ابن الله** » وقوله تعالى : « **اتخذوا أحبارهم ورهبانهم أرباباً من دون الله** » إلى أن قال « **سبحانه وتعالى عما يشركون** » [1] سجلت الآيتان الشرك على أهل الكتاب ، لأنهم ادعوا أن عزيراً أو المسيح ابنان لله ، ولا شك أن من يدعي ذلك يكون مشركاً . بل لقد صرحت الآية الثانية بشركهم تصريحاً واضحاً .

ومن الآيات التي أفادت عدم شركهم ، قوله تعالى : « **إن الذين آمنوا والذين هادوا والصابئون والنصارى والمجوس والذين أشركوا إن الله يفصل بينهم يوم القيامة** » [2] وقوله تعالى : « **ما يود الذين كفروا من أهل الكتاب ولا المشركين أن ينزل عليكم من خير من ربكم والله يختص برحمته من يشاء** [3] » فقد عطف سبحانه في هاتين الآيتين المشركين على أهل الكتاب ، ومن المعلوم أن العطف يقتضي المغايرة ، فكان أهل الكتاب غير مشركين.

وحيث ورد القرآن الكريم بهذا وذاك ، كان علينا أن نلتمس المرجح لإحدى الوجهتين من طريق آخر ، فحين رجعنا إلى اللغة ، وجدناها تفصل بين حقيقة الكتابي وحقيقة المشرك ، فوضعت لكل منهما لفظاً خاصاً . لا يطلق إلا على

---

(١) سورة التوبة الايتـان : ٣٠ و ٣١

(٢) سورة الحج الاية : ١٧

(٣) سورة البقرة الاية : ١٠٥

الحقيقة الموضوع لها ، مما يجعلنا نحمل ما ورد في القرآن من وصف الكتابي بالشرك على المجاز دون الحقيقة . ويكون إطلاق الشرك عليهم بحسب فعلهم ، كما صح إطلاق الشرك أيضاً على من يرائي بعمله من المسلمين . ومنه قوله تعالى « **وما يؤمن أكثرهم بالله إلا وهم مشركون** »[1] وبهذا يظهر أن أهل الكتاب ليسوا بمشركين .وهو الراجح من القولين

المبحث الثاني

حكم زواج المسلم بمشركة

لم يخالف أحد الفقهاء[2] في عدم حل تزوج المسلم بمشركة : حرة كانت أو أمة ، لأن النص الوارد المفيد للتحريم صريح في ذلك ، وهو قوله تعالى « **ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ولأمة مؤمنة خير من مشركة ولو أعجبتكم** »[3] .

ولكن قد يكون المسلم مالكاً لجارية مشركة فهل يحل له أن يستمتع بها أو لا يحل ؟ هذا ما نريد توضيحه في المبحث القادم .

(١) سورة يوسف الاية : ١٠٦

(٢) فتاوى ابن تيمية ج ٤ ص ٧٧

(٣) البقرة الاية : ٢٢١

المبحث الثالث

استمتاع المسلم بجاريته المشركة

آراء الفقهاء ، أدلة المانعين ، نقدها والرد على النقد الوارد عليها ، أدلة المجيزين ، الرأى المختار

للفقهاء رأيان في ذلك :

الأول : جواز استمتاع المسلم بجاريته المملوكة له إذا كانت مشركة . قال بهذا سعيد بن جبير وعطاء وطاووس وأبو ثور .

الثاني : تحريم الاستمتاع بها وهو قول أكثر الفقهاء [1] .

استدل المجيزون للاستمتاع

بالكتاب ، والسنة ، والأثر ، والمعقول :

١ ــ أما الكتاب ، فقوله تعالى : « **والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيمانكم** » [2] وقوله تعالى » **والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم** ، [3] دلت الآيتان بعمومها الذي لم يفصل بين المملوكة المشركة وغير المشركة على حل وطء المملوكات بملك يمين إذا كن مشركات؛ إذ الآية الأولى الاستثناء فيها من التحريم فأفاد حل المستثنى . والآية الثانية الاستثناء فيها من الحظر فأفاد إباحة المستثنى ، والحكم في كلتا الآيتين خاص بالمملوكة بملك اليمين مع كونها غير مقيدة بأي دين تدين به [4] .

---

(١) تبيين الحقائق للزيلعي حـ ٢ ص ١٦ ، المغنى لابن قدامة جـ٢ ص ٦٠٣ . نيل الأوطار جـ٦ ص ١٦٥

(٢) سورة النساء الآية : ٣٤

(٣) سورة المؤمنون الايتان : (٥ و ٦)

(٤) أحكام القرآن للجصاص جـ٢ ص ٣١١

٢ — أما السنة .

١ — ما رواه مسلم والنسائي وأبو داود عن أبي علقمة عن أبي سعيد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حين بعث جيشاً إلى أوطاس (١) فلقى عدوا فقاتلوهم فظهروا عليهم وأصابوا لهم سبايا، فكأن ناساً من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم تحرجوا من غشيانهن من أجل أزواجهن من المشركين ، فأنزل الله تعالى في ذلك « والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيمانكم » ، أي فهن حلال إذا انقضت عدتهن .

ورواه أحمد وليس عنده الزيادة في آخره بعد الآية ، ورواه الترمذي مختصراً ٢ .

ب — بما رواه أحمد وأبو داود عن أبي سعيد أيضاً أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في سبي أوطاس : « لا توطأ حامل حتى تضع، ولا غير حامل حتى تحيض حيضة » صححه الحاكم وإسناده حسن ٣ .

وجه الدلالة في الحديثين ، أن الرسول عليه السلام أحل سبايا أوطاس للمسلمين — وكن مشركات — بمجرد انقضاء عدتهن ، من غير اشتراط حصول الإيمان منهن ، فلو كان إسلامهن شرطا لبينه عليه السلام، لأنه لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة ، فعدم بيانه صار دليلاً على حل وطء الإماء المشركات من المالكين لهن .

أما دليل كونهن مشركات ، فمشار إليه في الحديث وهو قوله « من أجل

---

(١) أوطاس واد في ديار هوزان قال عياض هو موضع الحرب بحنين وبه قال بعض أهل السير وقال الحافظ أنه غير وادي حنين وهو ظاهر كلام ابن اسحق في السيره .
(٢) نيل الأوطار جـ ٦ ص ١٦٥ ، منتقي الأخبار جـ ١ ص ٥٤٢ .
(٣) نيل الأوطار جـ ٦ ص ٥٠٥ .

أزواجهن من المشركين » وليس يخاف أن المشرك يتزوج من كانت مثله .

يقول ابن القيم في زاد المعاد(١) « ودل هذا القضاء على جواز وطء الإماء الوثنيات بملك اليمين ، فإن سبايا أوطاس لم يكن كتابيات ، ولم يشترط رسول الله صلى الله عليه وسلم في وطئهن إلا الاستبراء فقط (٢) » .

٣ — الأثر : فقد ثبت عن الصحابة رضوان الله عليهم ، أنهم وطئوا سبايا لهم كن عبدة أوثان أو مجوسيات ، ولم يثبت عن الرسول عليه السلام أنه أمرهم باجتنابهن بعد علمه بما كان منهم . فكان ذلك إقراراً لهم على فعلهم ، وكان دليلاً على الحل ٣ .

٤ — المعقول : وهو أن ملك اليمين أوسع حكماً من عقد الزواج ، فقد أبيح الاستمتاع بالإماء من غير تحديد بعدد معين ، في حين حظر العقد على ما فوق الأربع ، فكان المناسب لهذا الاتساع في حكم الإماء أن يحل الاستمتاع بوطء الأمة المشركة مع حل العقد عليها .

استدل المانعون وهم جمهور الفقهاء لإثبات مذهبهم .

١ — بقوله تعالى : « ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن » وجه الدلالة أن الله تعالى حرم نكاح المشركات إلى غاية هي تحصيلهن الإيمان ، وسواء أحمل النكاح في الآية على الوطء أم عليه وعلى العقد ، بناء على أنه لفظ مشترك في سياق النفي فيعم ، أم حمل على معنى الضم ، فالآية مفيدة تحريم المشركات عموماً عقداً ووطءاً قالوا : ويؤيد ذلك ما ورد في سبب نزول هذه الآية ، أن أبا مرثد بن أبي مرثد الغنوى واسمه يسار بن حصين بعثه رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى مكة ليخرج منها ناساً من المسلمين سراً ، فلما قدمها سمعت به امرأة مشركة يقال لها

---

(١) الجزء الأول .
(٢) منتقي الأخبار لابن تيمية جـ ٢ ص ٥٤٢ .
(٣) منتقي الأخبار جـ ٢ ص ٧٢٧ - تبيين الحقائق للزيلعي جـ ٢ ص ١٠٩ .

عناق ، وكانت خليلته في الجاهلية ، فأتته فقالت له : هل لك أن تتزوج بي؟ قال : نعم ، ولكن حتى أرجع إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم أستأمره ، فقالت : أبي تتبرم ؟ واستعانت عليه فضربوه ضرباً شديداً ، ثم خاوا سبيله ، فلما قضى حاجته بمكة ، و نصرف إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، أعلمه بما كان من أمره وأمر عناق ، وما لقى بسببها ، وقال : يا رسول الله أيحل لي أن أتزوجها ؟ فأنزل الله قوله : **«و لا تنكحوا المشركات حتى يؤمن »** فقد أفادت الآية تحريم المشركات ، وهي بعمومها شاملة للحرائر والإمـــاء، إذ العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب [١] .

وقد توجه على هذا الدليل نقدان :

النقد الأول : أن الآية المستدل بها منسوخة بآية المائدة ، وهي قوله تعالى : **« اليوم أحل لكم الطيبات وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم »** — المائدة / ٥) روى ذلك عن ابن عباس ، ويشهد لذلك أن المائدة من آخر القرآن نزولا كما ورد بذلـــك الحديث « المائدة من آخر القرآن نزولا فأحلوا حلالها وحرموا حرامهـــا » وعلى ذلـك فآية البقرة لا دلالة فيها لكونها منسوخة [٢] .

ويمكن الإجابة عن هذا النقد :

بأن دعوى النسخ إنما تكون عند التعارض ، ولا تعارض بـــين آية البقرة وآية المائدة ؛ إذ المشركات في آية البقرة المراد بهن عبدة الأوثان ، والحل الوارد في آية المائدة في قوله **«والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم »** وارد على

---

(١) فتح القدير على الهداية جـ ٣ ص ٣٧٢ ـ تفسير القرطبي جـ ٣ ص ٣٠

(٢) فتـاوى ابن تيمية جـ ٤ ص ٧٧

اليهود والنصارى ، ولم يتناول عبدة الأوثان فيكون مورد التحريم خلاف مورد التحليل ، فيجري حكم كل من الآيتين على ما ورد عليه ، وحينئذ لا تعارض فلا نسخ . « وهذا إنما يجري على اختيارنا : أن المشرك غير متناول لأهل الكتاب » .

وحتى على تسليم أن المشرك متناول لهم ، وكون آية البقرة شاملة لأهل الكتاب وعبدة الأوثان ، تكون الآية محكمة في حق الوثنيات منسوخة في حق الكتابيات . ويحمل قول ابن عباس بالنسخ على ذلك، بدليل ما أخرجه أبو داود في مسنده عن ابن عباس قال في قوله تعالى: «**ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن**» نسخ من ذلك نكاح نساء أهل الكتاب .

ومما تقدم يظهر : أنه على كلا الاحتمالين ، تكون آية البقرة غير منسوخة في حق الوثنيات، متناولة للحرائر والإماء عقداً واستمتاعاً .

النقد الثاني :

أنه على تسليم عدم نسخ الآية، فالنكاح في آية البقرة محمول على العقد ، فيكون النهي وارداً على تحريم العقد على المشركات ، أما وطؤهن بملك اليمين فلم يتناوله التحريم فيكون حلالا [1] .

وقد أجابوا عنه : بأن حمل النكاح في الآية على العقد فقط مخالف لما ورد في اللغة ، لأن النكاح لغة كما نقل عن ثعلب معناه الوطء ، وإنما يقع على العقد مجازاً ، قال : والدليل عليه أن العرب تقول : أنكحت الأرض البر إذا أدخلت البر في الأرض ، فوجب الحمل عليه لكونه الحقيقة اللغوية الذي لا يعدل عنها إلى غيرها إلا بدليل وهو لم يوجد بعد .

---

(١) تفسير القرطبي جـ ٣ ص ٧٠

٢ — المعقول وهو :

أن الوطء بملك اليمين أقوى من العقد ، لأنه يثبت الفراش في الوطء الفاسد إذا كان عن شبهة كما يثبت في صحيحه ، بخلاف العقد الفاسد ، فإن الفراش لا يثبت فيه ، وعلى ذلك : إذا حرمت المشركة عقداً فأولى أن تحرم وطءاً ،لافرق في ذلك بين الحرائر والإماء .

وقد رد الجمهور أدلة مخالفيهم فقالوا :

أما الرد الدليل الأول : وهو الكتاب . فالعموم في الآيتين مخصص ، فإنه مما لاخلاف فيه أنه ليس على عمومه ، فإن الغلام المملوك حرام الاستمتاع به مع اندراجه تحت العموم ، وكذا الأم والأخت من الرضاعة إذا كانتا مملوكتين بملك اليمين ، متفق على تحريم وطئها مع اندراجهن في العموم فكان عموم الآية مخصصاً ، وإذا كان العموم مخصصاً لا يحتج به في هذا المقام .

على أنه قيل في الآية الأولى : إنها من باب العام الذي أريد به الخاص ، والاستثناء فيها أريد به نوع خاص من المملوكات ؛ لأن الآية معناها حرمت عليكم المحصنات على الإطلاق إلا محصنات ملكتموهن بالسبي فهن لسن محرمات على الإطلاق ، بل فيهن من يحرم نكاحهن : وهن المحصنات اللاتي سبين[١] مع أزواجهن ، وفيهن من لا يحرم نكاحهن : وهن المسبيات بدون أزواجهن فهن حلال لكم وإن كن محصنات ، وعلى هذا القول سقطت حجية الآية لمن قال بحل المملوكات بملك اليمين إذا كن مشركات .

أما الرد على الدليل الثاني لخصومهم فهو :

احتمال أن تكون الإماء اللاتي سبين في أوطاس قد أسلمن بعد سبيهن ، وليس

---

(١) الأشخاص الذين يقعون في قبضة الدولة الاسلامية بسبب الحرب إما أسري أو سبي أو عجزه ، فالأسرى هم الرجال المقاتلون من الكفار إذا ظفر المسلمون بأسرهم أحياء ـ والسبي هم النساء والأطفال ، والعجزة هم الشيوخ الزمنى والعمي والمقعدين ومن في حكمهم من الرهبان وأهل الصوامع .

يستبعد ذلك لما في النساء من الرقة التي لا يثبتن معها على دين ، ولما للأسر من أثر كبير في تحويل العقيدة .

كما أن حديث أبي سعيد الثاني ، رواه الدارقطني من طريق ابن عباس وهو معل بالإرسال . كما رواه الطبراني عن أبي هريرة بإسناد ضعيف . وأخرجه ابن أبي شيبه من حديث علي وفي إسناده ضعف وانقطاع، فلم يصح الاحتجاج به[1].

كما ردوا الدليل الثالث ، وهو الأثر بقولهم :

بأنه على فرض ثبوت تلك الآثار عن الصحابة ، فهي محمولة على ما قبل نزول آية التحريم ، ومما يؤيد ذلك : أن الذي نقل عن الصحابة أنهم فعلوا ذلك ، نقل أيضاً أنه كان في أوائل مقدم الرسول للمدينة ، ومن المحقق أنه لم تكن نزلت حينذاك آية التحريم ، فإنها نزلت في السنة السادسة من الهجرة عام الحديبية ، كما ورد ذلك في قصة زينب وزوجها أبي العاص بن الربيع حين أنزل قوله تعالى : « **ولا تمسكوا بعصم الكوافر** [2] ولهذا طلق عمر يومئذ امرأتين كانتا له في الشرك فتزوج واحدة منهما صفوان بن أمية [3] .

واخيراً أجابوا عن قياس المجوزين .

بأن الاتساع في العدد بالنسبة للإماء لا أثر له في حلهن ولا تحريمهن ، وإذا لم يكن له أثر لم يجز أن يجعل أصلا في حل وطء الأمة المشركة أو تحريمها .

وبعد أن أوضحنا أدلة الفريقين وما ورد عليها من نقد ، أو إجابة على نقد يتبين لنا رجحان مذهب القائلين بحرمة الاستمتاع بالإماء المشركات من مالكهن.

---

(٢) منتقى الاخبار لابن تيمية حـ ٥ ص ٤٥٢ ـ نيل الأوطار جـ ٦ ص ٣٠٥
(٢) سورة الممتحنة الاية : ١٠ (٣) الحاوي الكبير للماوردي جـ ١٠ « مخطوط »
(٣) منتقى الاخبار جـ ٣ ص ٨٣٧ ـ تبيين الحقائق جـ ٣ ص ١٠٩

الفصل الثالث

زواج المسلم بالكتابية

يجدر بالباحث في هذه المسألة أن يوضح معنى الكتابي عند الفقهاء ، ثم لما كانت الكتابية لا يخلو أمرها من أن تكون حرة أو أمة ، وقد تكون في دار الإسلام أو في دار الحرب ، نفصل القول في الأمور الآتية .

١ – بيان معنى الكتابية .

٢ – زواج المسلم بالكتابية الحرة في دار الإسلام .

٣ – زواج المسلم بالكتابية الأمة في دار الإسلام .

٤ – زواج المسلم بالكتابية في دار الحرب .

المبحث الأول

من هي الكتابية ؟

رأى الحنفية . رأى الشافعية والحنابلة .
تفصيل الشافعية . نقد هذا التفصيل

يرى الحنفية : أن الكتابي هو من يؤمن بنبي ويقر بكتاب ، فاليهود ، والنصارى ، ومن آمن بزبور داود ، وصحف إبراهيم ، وشيث ، أهل كتاب

عندهم ، لصدق التعريف عليهم . وقد وافق الحنفية في ذلك بعض الحنابلة[1].

أما الشافعية ، وأكثر الحنابلة : فخصوا أهل الكتاب باليهـود والنصارى دون غيرهم ممن ذكروا ، استناداً إلى قول الله تعالى في كتابه **« أن تقولوا إنما أنزل الكتاب على طائفتين من قبلنا وإن كنا عن دراستهم لغافلين[2] »** وجه الدلالة لهم أنه سبحانه خص أهل الكتاب بطائفتين ، فلو كانوا أكثر منهم للزم الكذب في خبره تعالى وهو محال .

ولم يكتف الشافعية بذلك، بل فصلوا في اليهود والنصارى تفصيلاً ملخصه : أنهم قسموهم إلى اسرائيليين ، وغير اسرائيليين . وأرادوا بالاسرائيليين : أولاد يعقوب بن اسحق بن ابراهيم ، وأرادوا بغير الاسرائيليين . من دخل في اليهودية أو النصرانية من العرب والعجم والترك[3].

وهؤلاء قالوا إنهم ثلاثة أصناف .

ا ـ صنف دخلوا في النصرانية أو اليهودية قبل التبديل كالروم .
ب ـ صنف دخلوا فيها بعد التبديل .

جـ ـ صنف شك في وقت دخولهم ، هل كان قبل التبديل أو بعده كنصارى العرب وتنوخ وبهراه وتغلب .

كما قالوا : فأما الاسرائيليون ، والنصف الأول من غير الاسرائيليين الذين دخلوا في دينهم قبل التحريف والتبديل ، فهم أهل الكتاب حقيقة في لسان القرآن والذين أحلت للمسلمين نساؤهم ، وأبيحت لهم ذبائحهم وصح أخذ الجزية منهم .

---

١ ـ فتح القدير على الهداية جـ ٣ ص ٣٧٣ .
٢ ـ سورة الأنعام الآية ١٥٦ .
٣ ـ التحفة للشافعية جـ ٧ ص ٣٣٢ .

ومن هنا شرطوا لحل نساء الإسرائيليين للمسلمين الآن عدم العلم بدخول آبائهم في اليهودية أو النصرانية بعد بعثة تنسخها .

وأما الصنف الثاني من غير الاسرائيليين : الذين دخلوا في دينهم بعد تبديله، فحكمهم حكم عبدة الأوثان لا تحل نساؤهم ، ولا تؤكل لهم ذبيحة .

بقي الصنف الثالث ، الذي شك في دخولهم ، فهؤلاء شك عمر في حكمهم فجمع الصحابة واستشارهم ، فاتفقوا على تحريم نسائهم وأخذ الجزية منهم .

وهذا التفصيل من الشافعية . لا أرى له وجهاً ، ولا أدري من أي المصادر استقوا تفصيلهم . فإننا لو رجعنا إلى صدر الإسلام لم نجد الرسول عليه السلام ولا صحابته من بعده فتشوا أو نقبوا عن كتابي زمانهم ، ولابحثوا عن دخول آبائهم وأجدادهم في دينهم. ولم يحدث منهم السؤال لأحد هل دخل الديانة آباؤه قبل التبديل أو بعده؟ إنما كانت معاملتهم لهم مطلقة وفي الحدود المرسومة المقررة شرعاً ، وكانت خالية عن تلك القيود التي جاء بها الشافعية .

أما ما نقل عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، فهو محمول على أنه شك في أمر طائفة منهم ، هل هم من أهل الكتاب ؟ فيعطيهم حكم الكتابيين ، أو ليسوا منهم ، فلا يعاملهم معاملتهم ، دل على ذلك استشارته للصحابة لكي يستطلع رأيهم ويتبع مشورتهم . كما كان هذا شأنه في كل معضلة تحتاج إلى رأي . فلما أشاروا عليه عمل بما قالوا .

ثم كيف لا تكون نصارى بني تغلب من أهل الكتاب ! مع انتحالهم نحلتهم وتوليهم لهم، والله تعالى يقول في كتابه العزيز « **ومن يتولهم منكم فإنه منهم**»[1] والحق أن أخذ الجزية منهم أدل دليل على اندراجهم في زمرة أهل الكتاب . ودخولهم في حكمهم .

---

١ - سورة المائدة : ٥١ .

المبحث الثاني

زواج المسلم بالكتابية الحرة في دار الإسلام

آراء الفقهاء ـ أدلة القائلين بالتحريم ـ أدلة القائلين بالحل ـ نقد أدلتهم ـ الرد عليها ـ نقد أدلة المحرمين ـ الرأي المختار ـ ما يجري عليه العمل بالمحاكم ـ الوثيقة الخاصة بزواج الكتابية بالمسلم

آراء الفقهاء :

للفقهاء رأيان : رأي يُحِلُّ زواج المسلم بالكتابية في دار الإسلام وهو رأي الأكثرين ــ ورأي يحرمها عليه وهو منقول عن ابن عمر والهادي من الزيدية .

واختلفت الإمامية في زواج المسلم من كتابية فبعضهم قال لا يجوز دواماً وانقطاعاً (متعة) وقال آخرون يجوز دواماً وانقطاعاً . وقالت فرقة ثالثة يجوز انقطاعاً ولا يجوز دواماً جمعا بين الأدلة .

أدلة المحرمين :

١ ــ قوله تعالى : « **ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمنّ** »[١] وجه الدلالة أنه سبحانه حرم المشركات بالنهي الوارد في الآية ، والكتابية مشركة فيحرم نكاحها ، وتشهد اللغة والقرآن والسنة بشرك الكتابية ــ أما اللغة فكون الشرك معناه الإشراك بين شيئين ، ومن جعلت عيسى أو عزيراً ابناً لله فقد أشركت معه غيره في العبودية . وأما الكتاب فناطق بذلك في قوله تعالى : « **سبحانه وتعالى عما يشركون** » ونسب إليهم القول بالإبنية لله وهو شرك

---

١ ـ سورة البقرة الآية : ٢٢١ .

ظاهر قال تعالى: «وقالت اليهود عزير ابن الله وقالت النصارى المسيح ابن الله».

وكذا السنة الصحيحة وصفتهم بالشرك، فقد روى البخاري في صحيحه[1] عن الليث عن نافع عن ابن عمر كان إذا سئل عن نكاح الرجل النصرانية أو اليهودية قال: حرم الله المشركات على المؤمنين ولا أعلم شيئاً من الإشراك أعظم من أن تقول المرأة ربها عيسى، وهو عبد من عباد الله. صرح الحديث بشركهم ونطق بعلة تسميتهم، وكيف لا تكون الكتابية مشركة؟ وقد توفرت فيها علة النهي المقتضية للتحريم، والوصف الذي نعت به المشركات في قوله تعالى: «**أولئك يدعون إلى النار**»[2].

٢ ـ قوله تعالى «**ولا تمسكوا بعصم الكوافر**»[3] فقد حرم الله على المؤمنين تمسكهم بالزوجات الكافرات. وحرم عليهم أن يجعلوهن في عصمتهم بنهيه الوارد في هذه الآية، فكان ذلك دليلاً على تحريم ابتداء نكاحهن، لأنه طريق إلى المنهى عنه المحرم، وما يؤدي إلى محرم فهو محرم.

٣ ـ بما روى أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه فرق بين من تزوجوا بكتابيات وأزواجهم. وحين تزوج طلحة يهودية، وحذيفة بن اليمان نصرانية غضب غضباً شديداً، فقالا: نطلّق يا أمير المؤمنين فلا تغضب، فقال: إن حلّ طلاقهن فقد حلّ نكاحهن، ولكن انتزعهن منكم، دل هذا على عدم جواز نكاح المسلمين للكتابيات، لأنه لو كان حلالاً جائزاً لما غضب عمر، ولأنكر عليه الصحابة، ولصحح الطلاق، فكان تفريقه وعدم إجازته الطلاق دليلاً على حرمتهن[4].

---

١ ـ فتح الباري على البخاري جـ ٩ ص ٨٤.

٢ ـ فتاوي ابن تيمية جـ ٤ صفحة ٨٤.

٣ ـ سورة الممتحنة الاية: ١٠.

٤ ـ تفسير الفخر الرازي جـ ٦ صفحة ٦١.

٤ ـ المعقول من وجهين :

ا ـ أن الكتابية امرأة تعارض دليل حلها، وهو قوله تعالى : « **والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم** »، ومع دليل حرمتها وهو قوله تعالى : « **ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن** » وفي مثل تلك الحالة، يلزم الرجوع إلى الأصل وهو التحريم، لأن الأبضاع مما يلزم الاحتياط فيها فيحرم على المسلمين لهذا زواج الكتابيات[١].

ب ـ أن الكتابيه متمسكة بكتاب دار القول فيه بين حالين هما : التغيير أو النسخ، والمغيّر تزول عنه صفة الكتاب، وكذا المنسوخ ترتفع أحكامه، وحينئذ يكون لا فرق بينه وبين ما لم يكن، وعليه تكون الكتابية في حكم من لا كتاب لها، ومن هذا بشأنها لا يحل نكاحها، لتحقق النقص الفاحش فيها، فساوت عابدة الوثن [٢].

أدلة المبيحين :

١ ـ قوله تعالى «**والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم**» فقدعطف الله المحصنات في الآية على الطيبات المصرح بحلها في صدر الآيه، والمحصنات معناها الحرائر أو العفائف فتكون الآية دليلا على حل الحرائر أو العفائف من أهل الكتاب، لأن قضية العطف التشريك في الحكم، وهذه الآية محكمة وليس حكمها بمنسوخ على القول بعدم تناول آية البقرة وهي قوله تعالى « **ولا تنكحوا المشركات** » لأهل الكتاب، فتكون كل من الآيتين متناولة لأفرادها، وعليه فلا نسخ ولا تخصيص، وعلى القول الثاني وهو أن آية تحريم المشركات متناولة للكتابيات، تكون آية النساء وهي قوله تعالى « والمحصنات » مخصصة للعموم أو ناسخة له على الخلاف المعروف في علم الأصول .

---

١ ـ الحاوي الكبير للماوردي جـ ١٠ مخطوط .

٢ ـ الحاوي الكبير جـ ١٠ .

وقد لا يسلّم البعض، تفسير المحصنات بالحرائر أو العفائف، بل يفسرها بالمسلمات، لأن المراد بهن اللائي كن كتابيات فأسلمن، استناداً إلى قول الله سبحانه **من أهل الكتاب أمة قائمة يتلون آيات الله آناء الليل وهم يسجدون يؤمنون بالله واليوم الآخر**»[1] وقوله تعالى: « **وإن من أهل الكتاب لمن يؤمن بالله**[2]، وإلى أن الصحابة قبل نزول آية المائدة كانوا يتحرجون عن الزواج بالكتابيات اللاتي أسلمن، فأنزل الله هذه الآية بياناً لحلهن.

ولكن الجواب عن هذا واضح.

لأن تفسير المحصنات بالمسلمات غير صحيح من عدة وجوه.

الأول: أن الله تعالى قد ذكر المؤمنات في قوله تعالى « **والمحصنات من المؤمنات** » قبلها، فانتظم هذا سائر المؤمنات ممن كن كتابيات أو مشركات فأسلمن ومن نشأن على دين الإسلام. فإذا عطف الله سبحانه بعد ذلك «المحصنات من الذين أوتوا الكتاب» لم يكن من الجائز أن يعطف على جملة سابقة ما أفادته الجملة قبلها، لأنه لا يراد ذلك، إذ المؤمنات اللاتي كن كتابيات: إن كن قد انقرضن فلا فائدة لأنه لا يتصور الخطاب بحل الأموات للمخاطبين الأحياء، وإن كن أحياء ودخلن في دين الإسلام فالحل معلوم من الجملة قبلها، ولا حاجة إلى التكرار، ولا إلى خلو الكلام عن الفائدة. لأنه عبث وهو عليه تعالى محال.

الثاني. أن في القول بهذا التأويل الذي ذهب إليه ابن عمر صرف للفظ عن ظاهره بلا مقتضى وهو غير جائز.

الثالث: أن تفسير المحصنات بالمسلمات تفسير إرادة لا لغة، أما تفسيرها بالعفائف فتفسير لغة، لأن الإحصان في اللغة هو المنع، ومعنى المنع يحصل بالعفة والصلاح، كما يحصل بالحرية، والإسلام، والنكاح، إذ كل المذكور

---

١ - سورة آل عمران الاية: ١١٣.

٢ - سورة آل عمران الاية: ١٩٩.

مانع للمرأة عن ارتكاب الفاحشة فيتناولهن عموم المحصنات ، ومما يرجح تفسيرها بالعفائف ورود الإحصان بمعنى العفة في كلام الله تعالى، وهو قوله جل وعز «محصنات غير مسافحات ولا متخذات أخدان »

الرابع : أن عدم قول أحد من أهل العلم بأن المراد من قوله تعالى «وطعام الذين أوتوا الكتاب » طعام من كانوا أهل كتاب وأسلموا ، مرجح لعدم تفسير المحصنات من الذين أوتوا الكتاب بمن كن أهل كتاب فأسلمن .

وكيف يراد ذلك وقوله تعالى « **والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب** » يفيد حصول الوصف في حال الإباحة ، وهو منفى على تلك الإرادة [١]

أما تأييد المدعى دعواه بما ورد في الآيتين « **من أهل الكتاب أمة قائمة يتلون آيات الله** » وقوله تعالى « **وإن من أهل الكتاب** » فغير مفيد، لأن تقييدهما بالإيمان دليل واضح على أنه لم يرد بهم أهل الكتاب ، عند الإطلاق ، بل أريد به طائفة معينة منهم ، ذلك لأن لفظ أهل الكتاب إذا أطلق من غير تقييد انصرف إليهم من غير إرادة من أسلم منهم ، فإن أريد نوع آخر ، قيد اللفظ ولم يطلق كما في الآيتين المذكورتين ، وعليه فذكر آية المائدة مطلقة لامقيدة ، يدل على أنه أريد بأهل الكتاب فيها حقيقة اللفظ عند الإطلاق .

نقد آخر للدليل :

أن آية المائدة نسختها آية البقرة ، دل على هذا ماروى جعفر بن مجاسع قال سمعت ابراهيم بن اسحق الحربي يقول : في آية البقرة وجه ذهب إليه قوم: جعلوا التي في البقرة هي الناسخة ، والتي في المائدة هي المنسوخة ، يعنى :فحرموا نكاح كل مشركة كتابية أو غير كتابيه [١]

وجواب النقد الأخير :

أننا نمنع نسخ آية المائدة بآية البقرة، لأن البقرة أول ما نزل بالمدينة ، والمائدة

---

١ ـ الناسخ والمنسوخ ص ٥٨

من آخر مانزل بها ، والمتأخر ينسخ المتقدم ، ولو سلمنا النسخ فلا يتم الدليل إلا إذا كانت آية البقرة عامة في الوثنيات والكتابيات ، وليست كذلك ، لورود العطف المقتضى للمغايرة في غير آية من القرآن قال تعالى: « **مايود الذين كفروا من أهل الكتاب ولا المشركين** »

وحق على القول بالعموم ، تكون آية المائدة مخصّصة لآية البقرة أو ناسخة ، والعكس ممتنع . ثم لايؤثر ذلك على الدليل ، لأنه لما لم يكن هناك سبيل الى التوفيق بين الآيتين إلا بذلك ، وجب المصير إليه [1]

٢ ـ بما روى جابر بن عبد الله عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «نتزوج نساء أهل الكتاب ولا يتزوجون نساءنا » [2]

وعند عبد الرزاق وابن جرير عن عمر بن الخطاب قال : المسلم يتزوج النصرانية ولا يتزوج النصراني المسلمة » [3]

دل ماتقدم على حل الكتابية للمسلم ، وأيده فعل بعض الصحابة ، فقد تزوجوا بكتابيات ولم ينكر بعضهم على بعض ، روى الخلال بسنده ، أن حذيفة بن اليمان وطلحه بن الجارود بن المعلى ، وأذينه العبدى ، تزوجوا نساء من أهل الكتاب ، كما روى عن عمر وعثمان وغيرهما من الصحابة القول بإباحة التزوج بهن .

قد يدعى البعض : أن الرواية عن عمر مضطربة . ففي بعضها قوله بالحل: وفي بعضها تفريقه بين من تزوجوا بكتابيات وأزواجهن . وهذا الاضطراب يجعل المستدل يتحرج عن الأخذ بقوله . وكذا يمكن تأويل الحديث : بأن ذلك كان في زمن قلة النساء المؤمنات في ابتداء الإسلام .

---

١ ـ فتح الباري جـ ٩ ص ٣٤٣
٢ ـ سنن أبي داود جـ ٣ ص ٥٩
٣ ـ نفس المرجع

ولكن دفع هذه الدعوى هين متى عرف أن الرواية الصحيحة عن عمرهي الناطقة بحل تزوج المسلم للنصرانية ، وهي نص فلا يعارضها غيرها ، والدليل على ذلك أن بعضاً من الصحابة ، أقدموا على التزوج بكتابيات، منهم طلحة، وكعب ابن مالك ، وعثمان بن عفان ، وكذا خطب المغيرة بن شعبة هندا بنت النعمان بن المنذر ، وكانت تنصرت ، وثبت عن الصحابة طلاقهم للكتابيات ، وهو دليل على حل نكاحهن .

والقول بأن ماورد عن الصحابة ، محمول على زمن قلة النساء المؤمنات قول لاسند له ، ويمكن أن يصح لو لم يكن هناك ماينفيه من كتاب الله وأحاديث رسوله المصرحة بالحل ، وغاية مايفيد هذا الحمل ، كراهية التزوج بالكتابيات لاحرمتهن على المسلمين ، وقد قال بالحل مع الكراهة مع كونه خلاف الأولى المالكية والحنفية . ولعل علة الكراهة هي كون الكتابية تتناول مايحرم على المسلم من خمر أو خنزير ، فلهذا لاتؤمن على تربية أولادها .

هذا ما استدل به جمهور الفقهاء لإثبات مذهبهم .

أما موقفهم من أدلة مخالفيهم فقد نقدوها على الوجه التالي :

أولاً ـــ قالوا في الدليل الأول لهم : إنا نمنع كون الكتابية مشركاً من وجوه:

أ ـ أن ماورد من وصف الكتابيات بالشرك مصروف عن حقيقته ، فقد أطلق لفظ الشرك في القرآن الكريم عليهم باعتبـــار فعلهم ، كما صح إطلاق اسم الشرك على المرائى بفعله .

ب ـ أنه يمكن توجيه ماورد ، على أن اليهود والنصارى ابتدعوا الشرك من عندهم مع أنه ليس في دينهم شرك ـ إذ الأصل فيهم اتباع الكتب المنزلة عليهم الواردة بالتوحيد ، فصح إطلاق اسم الشرك عليهم .

وكذلك قالوا : إن كون العلة المذكورة في عجز آية البقرة ، والتي من أجلها حرمت المشركات متحققة في الكتابية والمشركة ، لاتجعلها متحدتين في الحقيقة ، لأن الفرق بين الكتابية والمشركة مقرر معروف ، وفضلا عن ذلك المشركة اشتهرت بعداوتها الدينية ، والتظاهر بالمخالفة والجهر بها ، وأما الكتابية فليست كذلك فقد رضيت بالقهر والغلبة على أمرها ، وسمت بجريه نظير أمنها والمحافظة عليها.

كما أن قوله تعالى « **أولئك يدعون إلى النار** » يخرج عن دلالتها لوحملت على أنها علة ، لقوله تعالى « **ولأمة مؤمنة خير من مشركة** » إذ تكون علة للأفضلية والخيرية لا للتحريم .

وعلى ذلك ، فلا اشتراك بين المشركة والكتابية في العلة ، فلا تحرم الكتابية[1]

ثانياً — نقدوا الدليل الثاني وهو قوله تعالى « **ولا تمسكوا بعصم الكوافر** » بأن اللام في الكوافر لتعريف العهد ، والكوافر المعهودات كن مشركات عبدة أوثان ، إذ الآية وردت في مشركات الحديبية وهن كذلك ؛ وعليه فلا تتناول الآية الكتابيات . وعلى أن الخطاب متوجه لمن كانت في عصمته كافرة مشركة تركها بدار الحرب تخرج الآية عن الدلالة .

وقد فهم الصحابة رضوان الله عليهم من الآية ذلك ، فطلق عمر امرأتين له كانتا مشركتين بمكه حين نزلت الآية بالحديبية (١)

ثالثاً — نقد آخر للآية :

قالوا لهم : إن الآية نزلت بعد صلح الحديبية ، حين هاجر رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى المدينة ، وأنزل الله سورة الممتحنه وفيها الأمر بامتحان المهاجرات

---

١ و ٢ - فتاوى ابن تيمية جـ ٤ ص ٨٠

فهي واردة في ذلك ، ثم أنزل الله حل الكتابيات بعد ذلك في آية أخرى في سورة المائدة وهي قوله تعالى : « **والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم** »

رابعاً — أيضاً لم يسلموا الآثار المروية عن الصحابة ،فقالوا : إن المروى عن عمر غير جيد ، كما قال ابن عطية ، بل قيل فيه إنه غريب ، والذي نقل عن عمر بإسناد جيد : أنه قال لمن تزوج من الكتابيات : طلّق ، فطلقوهن ماعدا حذيفة ، فقال له عمر : هي خمرة طلقها . فلما كان بعدُ طلقها ، فقيل له : ألا طلقتها حين أمرك عمر ، قال : كرهت أن يرى الناس أني ركبت أمراً لاينبغي لي ـ فقد نطق هذا الأثر بعدم الحرمة في نهايته ، وبطلب عمر الطلاق من المتزوجين وهو دليل على حل الزواج الأول ، ويؤيده مانقل ابن وهب وابن المنذر نقلاً صحيحاً عن عمر قوله بجواز نكاح الكتابيات [1]

خامساً — وردوا المعقول الأول :

بعدم تسليم أن الأصل في النكاح الحرمة كما قال الخصم ، وأنه لابد من نص دال على الحل ، لكن قوله تعالى بعد تعداد محرمات النكاح في سورة النساء : « **وأحل لكم ماوراء ذلكم** » لايخلو أن يكون نزل بعد تحريم المشركات أو قبلها ، فإن كان بعدها صح القول بأنها ناسخة لآية البقرة ، وإن كان متقدماً عنها وآية البقرة هي المتأخرة ، تكون المشركة مستثناة من العموم في آية الحل ، وعلى كلٍ فالكتابيات داخلات في عموم آية الحل غير مخرجات منها ، لما سبق بيانه : من أن اسم الشرك لايتناول الكتابى ،وتكون آية المائدة وهي قوله تعالى « **والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب** » » جاءت مؤكدة للحل الوارد في العموم ، دافعة لتوهم حرمتهن كما فهم بعض الصحابة ذلك [2]

---

١ ـ المغنى لابن قدامه جـ ٧ ص ٥٠٠

٢ ـ تفسير المنار جـ ٦ ص ١٦١

كما ردوا المعقول الثاني :

بأن من لها كتاب مبدّل أو منسوخ ، يصح أن تندرج تحت من لها شبهة كتاب ، نظراً لكتابها المغير ، وصحة دينها في أصله ، وبذلك لا مساواة بينها وبين من لا كتاب لها أصلاً ، وتفرقة الشارع الحكيم بينهما في الأحكام دليل ناطق على ذلك : فقد حقن دماء الأولى دون الثانية ، وأحل ذبيحة الكتابية دون المشركة ، فناسب أن تفارقها في حكم النكاح بها ، فلا تساويها في حرمة التزوج بها .

هذا وإن الناظر في الأدلة السابقة ، وما توجه إليها من تضعيف أو نقد ، ليرجح لديه مذهب القائلين بحل التزوج بالكتابية . وتكون تسمية اليهود والنصارى مشركين في القرآن الكريم ، من باب إرادة الشرك الاصطلاحي لا الشرك اللغوي المعروف ؛ إذ لا يبعد أن يكون هذا اسماً أريد به غير حقيقته اللغوية ، ونظيره : لفظ مؤمن فإنه في الأصل اللغوي من « آمن » إذا صدق بأي شيء . لكنه بعد أن صار اسماً إسلامياً لا يطلق إلا على من آمن بمحمد صلى الله عليه وسلم ، واتبع ذلك العمل بما جاء به [1] ومثله أيضاً لفظ المنافق . ومنه تسمية ما أسكر كثيره خمراً ونحو ذلك .

أو يقال إنه سبحانه راعي في مقام التوبيخ والتسفيه لأهل الكتاب ناحية الشرك الطارئة فوصفهم بها . وأما في مقام الأحكام ، وما يرجع إلى علاقاتهم بالمسلمين فإنه راعي الناحية الأصلية فيهم ، وهي كونهم من أهل الكتاب . وظاهر أن مقام البحث من قبيل الثاني لا الأول فتكون الكتابيات حلالاً للمسلمين.

ويقول الشيخ مغنيه من الشيعة ومهما يكن فإن الكثيرين من فقهاء الامامية في هذا العصر يجيزون تزويج الكتابية دواما والمحاكم الشرعية الجعفرية في لبنان تزوج المسلم من الكتابية وتسجل الزواج وترتب عليه جميع الآثار .

ما عليه العمل في المحاكم المصرية

يجري العمل بالمحاكم المصرية على جواز تزوج المسلم بالكتابية ، وهو ما يوافق مذهب جمهور الفقهاء ، ولكن ليس للموثق حق إجراء العقد ، بل الذي يباشره قضاة الأحوال الشخصية بعد القيام بتحريات وإجراءات كثيرة ، وقد وضعت لهذا الزواج وثيقة خاصة ، دوّنت فيهـا عدة فقرات ، تبين أكثر حقوق الزوجية التي تقضي بها الشريعة الاسلامية ، لتكون الزوجة الكتابية على علم بهـا قبل إقدامها على الزواج ، ولتمام الفائدة ننقل تلك الفقرات فيما يأتي :

ا للزوج أن يتزوج مثنى وثلاث ورباع رضيت بذلك أم كرهت .

ب — للزوج أن يطلق متى شاء قبلت أو عارضت ، وإذا طلقها طلاقـاً رجعياً فله أن يراجعها في أثنـاء العدة ولو عارضت ، وإذا كان الطلاق بائناً فليس له أن يعيدها إلا بعد عقد ومهر جديدين إذا كانت البينونة صغرى ، وإذا كانت كبرى فليس له أن يتزوجها إلا إذا تزوجت زواجاً آخر ، ودخل بها ثم طلقهـا ، وانتهت عدتها ، وأنه إذا طلقهـا قبل الدخول فلها نصف المهر المسمى ، وإن طلقها بعد الدخول فلها المهر المسمى كاملاً أو مهر المثل ، وإن طلقهـا قبل الدخول ولا تسمية عند العقد فلهـا المتعة ، حسب تقدير القاضي أو اتفاقهما .

حـ — له أن يلزمها بالطاعة في مسكنه الشرعي ، ويمنعها من الخروج إلا بإذنه وأنها تستحق النفقة وقت الزواج وفي العدة .

د — الأولاد الذين ترزقهم من المسلم يكونون مسلمين تبعاً لدين أبيهم

هـ — لا توارث بينها وبين زوجها إذا مات أحدهما لأن شرط إرث المسلم اتحاد الدين ، والأولاد يرثون أباهم ولا يرثونها .

و ـ لها حق الحضانة إلا إذا رأى القاضي ما يمنع من بقاء الأولاد تحت سلطانها ، وأن لها الحق في إرضاع أولادها ، وأن أجرة الرضاعة والحضانة على أبيهم .

المبحث الثالث

زواج المسلم بالأمة الكتابية في دار الإسلام

مذاهب الفقهاء . أدلة المانعين . أدلة المجيزين . نقدها والرد على النقد . الرد على أدلة المانعين . الرأي المختار .

أولا ـ مذاهب الفقهاء :

لهم في ذلك رأيان ـ الأول : جواز التزوج بالإماء الكتابيات مع كونه خلاف الأولى ، وهو رأي الحنفية وأحمد في رواية . وهو المنقول في العتبية والواضحة من سماع ابن القاسم عن مالك .

الثاني : عدم جواز التزوج بهن ، وهو رأى الشافعية والحنابلة في ظاهر المذهب ، والمالكية فيما هو المشهور عندهم [1]

ثانيا ـ أدلة المانعين :

استدلوا بالكتاب من طريقين .

ا ـ أما الكتاب : فأولا . قوله تعالى : **« ولا تنكحوا المشركات حتى**

---

(١) تبيين الحقائق للزيلعي ج ٢ ص ١١٦ ، الشرح الكبير ـ ٢ ص ٢٦٧ ، كشاف القناع ـ ٢ ص ٢٨ ، مغنى المحتاج ـ ٢ ص ٨٤

يؤمن » وجه دلالة الآية لهم ، أنها أفادت بعمومها تحريم المشركات ، والكتابية مشركة ، فيحرم نكاحها حرة كانت أو أمة ؛ لا ندراجها تحت العموم المذكور في الآية ، إلا أن الله تعالى خص الحرائر بالحل بقوله تعالى : « **والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم** » فإن المراد بالمحصنات في الآية الحرائر ، فبقيت الإماء على أصل المنع ، وعدم الحل ، كالوثنيات [1]

(ب) **قوله تعالى « ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات »** [2] فقد دلت الآية على أن حل التزوج بالإماء ، يشترط له إيمانهن ، وعدم قدرة المتزوج بهن على طول الحرة [3] فإذا انتفى الإيمان منهن بأن كن كتابيات مثلاً انتفى الحكم ، وهو الحل ، فيحرم نكاحهن ، بناء على أن الحكم متى علق بشرط ، أو أضيف إلى مسمى بوصف خاص ، أوجب ذلك نفي الحكم عند عدم الشرط ، أو الوصف ، فكان انتفاء الشرطين ، أو أحدهما وهو الإيمان ، مفيداً تحريم الإماء .

واستدلوا بالمعقول من وجوه ثلاثة :

الوجه الأول : أن نكاح الإماء في الأصل ثبت بالضرورة ، وما ثبت كذلك يقتصر على قدرها ، وهو ما ورد به النص ، والنص قد ورد بحل الحرائر ، والإماء المؤمنات ؛ لأن الضرورة مرتفعة بها ، فلا تحل الإماء الكتابيات لعدم ورود النص بحلها ، أما أن نكاح الإماء ثابت ضرورة ؛ فلما فيه من تعريض الولد للرق ، الذي هو موت حكماً ، فكان كالإهلاك حساً ، إذ به يخرج الشخص عن أن يكون منتفعاً به في حق نفسه ، ويلحق بالعجماوات ، وهلاك الجزء من غير ضرورة لا يجوز .

---

(١) تبيين الحقائق للزيلعي جـ ٣ ص ١١ المبسوط للسرخسي جـ ٥ ص ١١٠

(٢) سورة النساء الآية : ٢٥

(٣) الطول : الفضل والزيادة ، يقال لفلان على طول أي فضل

الوجه الثاني :

أن التزوج بالإماء فيه تعريض ولد الحر المسلم لرق الكافر ؛ لأن الولد يرق برق أمه ، فإذا كانت الأمة مملوكة لكافر ، وتزوج بها حر مسلم ينشأ الولد رقيقاً برق أمه ، مسلماً بإسلام أبيه ، مملوكاً لكافر هو سيد أمه المملوكة ، ومثل هـذا التعريض محظور ، فيكون ما أفضى إليه «وهو التزوج بالأمة الكتابية» محظوراً .

الوجه الثالث

أن الأمة الكتابية قد جمعت بين نقصين مؤثرين في منع النكاح هما : الكفر والرق ؛ فيحرم نكاحها كالحرة المجوسية ، فانها حرمت لاجتماع نقصي الكفر وعدم الكتاب فيها .

ثالثاً أدلة المجيزين :

استدلوا بالكتاب والمعقول لإثبات مذهبهم . وردوا على أدلة مخالفيهم القائلين بالتحريم .

أما ادلة إثبات الجواز : فهي

ـ قوله تعالى « وإن خفتم ألا تقسطوا في اليتامى ، فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فان خفتم الا تعدلوا فواحدة او مـــا ملكت أيمانكم » . (١)

وقوله تعالى « والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم » (٢) .

وجه الدلالة في هذه الآيات هي العمومات التي اشتملت عليها ، فإنهـا قـد أفادت حل النكاح بالنساء مطلقاً من غير تقييد بحرائر أو إماء ، ومن غير تقييد

(١) سورة النساء الآية : ٣ (٢) سورة النساء الآية : ٢٤

بإيمان أو غير إيمان ؛ كما أن الآية الأولى أفادت حل المملوكات ، وهو بإطلاقه يشمل الكتابيات وغير الكتابيات .

أما قوله « **والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم** » فإنما يتم دليلاً على المطلوب إذا فسرت المحصنات بالعفائف ؛ لأن العفيفة كما تكون حرة تكون أمة . ومما يدل عن تفسيرها بذلك استثناؤها من المحصنات في قوله « **والمحصنات من النساء إلا ما ملكت ايمانكم** » فكان لفظ المحصنات لهذا متناولا للإماء كما هو متناول للحرائر [١] .

وقد وجه لهذا الدليل النقد الآتي :

إن العمومات المستدل بها إنما أريد بها عموم الحرائر دون الإماء ، كما يشهد بهذا سياق الآيات : ففي سياق قوله تعالى : « **فانكحوا ما طاب لكم من النساء** » قوله تعالى : « **وآتوا النساء صدقاتهن نحلة** » والمملوكة يتولى سيدها قبض صداقها ، فكان هذا دليلا على خصوصية الحرائر ؛ لأنهن اللائي يأخذن صداقهن .

وكذا قوله تعالى « **فإن خفتم الا تعدلوا فواحدة ، او ما ملكت ايمانكم** » . سيق لبيان عدم اشتراط العدل في نكاح المملوكات دون الحرائر [٢]

وأما قوله « **والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم** » فلا دلالة فيه على حل نكاح الإماء . لأن الإحصان اسم مشترك متناول لمعان مختلفة قدمناها ، وليس بعام حتى يجري على مقتضى لفظه ، بل هو مجمل يتوقف معناه على البيان ، ثم إن حصول الاتفاق على كون حل الحرائر من الكتابيات مستفاداً من الآية ، مشعر بورود بيان يفيد ذلك ، أما الإماء فعدم ورود البيان في حقهن مبق لهن على أصل المنع والتحريم .

---

(١) أحكام القرآن للجصاص جـ ٢ ص ١٩٨ ، بدائع الصنائع جـ ٢ ص ٢٧١ .

(٢) أحكام القرآن للكيا الهراسي (مخطوط بدار الكتب المصرية) جـ ٢ ص ٢٧١

وقد أجابوا عن هذا النقد الطويل [1] .

بأن دعوى سوق العمومات في الحرائر دون الإماء لا تمنع دلالتها على حل الإماء الكتابيات ، إذ ليس هناك ما يمنع ثبوت حكم بسوق اللفظ له ، وآخر بإشارته كما هو معلوم في علم الأصول .

وما قالوا من الاتفاق على حل الحرائر لا ينهض حجة ، لأن التحريم لا يثبت إلا بنص ، فما لم يرد يكون حكم العموم جارياً على أفراده ، وههنا كذلك فتكون العمومات متناولة للحرائر والإماء .

هذا ، والمرجح أن يكون المراد بالمحصنات العفائف لا غير في هذا المقام ، كما روى هـــذا عن جماعة من السلف ، ويؤيده كون العفة من معاني الإحصان ، وورود القرآن بذلك ، أما ما عدا هذا المعنى من معاني الإحصان فغير مراد ، لعدم قيام الدليل ، وحيث كانت العفة هي المرادة ، وهي صادقة على الحرائر ، وجب اعتبار عموم العفة فيما تتناولها ، ومنها الإماء فوجب المصير إلى القول بحل الأمة الكتابية لأنها من أفراد الإماء .

ومن أدلة المجيزين: قياس الأمـــة الكتابية على الأمة المسلمة بجامع جواز وطء كل منها بملك اليمين ، فحيث جاز نكاح الأمة المسلمة اتفاقاً ، يجوز كذلك نكاح الأمة الكتابية .

فإن رد هذا الدليل :

بأن وطء الإماء بملك اليمين أقل شأناً ، وأدنى منزلة من وطئهن بملك النكاح وثبوت الحكم في الأدنى لا يستلزم ثبوته في الأعلى ، ولهذا كانت الأمة المسلمة يجوز وطؤها بملك اليمين ، ولكن عند وجود حرة في عصمة الزوج يمتنع ولو كانت حرة كتابية لا أمة لجاز .

---

(١) أحكام القرآن للجصاص جـ ٢ ص ١١٩

أجابوا عنه : بأن ما استظهرتم به من منع وطء الأمة المسلمة عند وجود حرة في عصمة الزوج. إنما يصح إذا كان ما قدمنا علة في سائر الأحوال ، ولكنه علة لجواز نكاح الأمة منفردة غير مجموعة إلى غيرها ، ومن هنا كانت الأمة المسلمة يجوز وطؤها بملك اليمين ، ويجوز نكاحها منفردة ، وحين تكون في عصمة الزوج حرة يمتنع نكاح الأمة من جهة أخرى هي جمعها مع حرة .

رابعا ـ الرد على ادلة المانعين :

ا ـ أنكم في استدلالكم بقوله تعالى **(ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن)** جعلتم الكتابية مشركة ، مع أنكم فيما سبق منعتم أن تكون الكتابية مشركة ، وقلتم : إنها غير مرادة من لفظ المشركات ، وكيف يصح هذا مع أن العرف قد خصهن باسم آخر ؛ ولم يطلق عليهن اسم الشرك ، ويؤيده ما سبق من خصوصية كل منهما باللفظ ، والعطف في أسلوب القرآن المقتضى للمغايرة .

حتى على تسليم دخولهن في عموم المشركات ، وإرادتهن من اللفظ فهن خارجات منه بالاتفاق على تخصيص هذا العموم بحل الحرائر من الكتابيات ، بقوله تعالى: « **والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب** » فلم تبق الآية على عمومها ، فلا يحتج بالعموم ، هذا على تفسير المحصنات بالحرائر .

أما إذا فسرت بالعفائف كما هو مذهب الحنفية استناداً إلى أن الإحصان في كلام العرب عبارة عن المنع ، وهو يحصل بالعفة والصلاح كما يحصل بالحرية والإسلام ، فاسم العفائف متناول للحرائر والإماء فيجعلن في الحكم سواء . وحيث كان الاتفاق على حل الحرائر ، فالإماء كذلك ؛ لعدم وجود الفاصل في الدليل المبيح لكل منهما [1]

---

(١) بدائع الصنائع جـ ٢ ص ٢٧١ ، أحكام القرآن للجصاص جـ ٢ ص ١٩٨

وكذلك ردوا الاستدلال بقوله تعالى : « **ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت ايمانكم من فتياتكم المؤمنات** » وقالوا إنه غير مسلم من جهة :

أن هذه الآية غاية ما أفادت وجود الحكم عند وجود الشرط ، أما إفادتها نفى الحكم عند نفي الشرط فلم تتعرض له الآية ، فلا يفيد الدليل التحريم ؛ إذ اللفظ لا يدل على خلاف الموضوع له ، وغاية درجات الوصف إذا كان مؤثراً أن يكون علة ، ولا أثر للعلة في نفي الحكم ، لأن عدم العلة لا يصلح أن يكون علة لعدم الحكم ، لكون الأمر العدمي. لا يكون علة لحكم عدمي ولا وجودي ، فالآية على ذلك أفادت حل الإماء المؤمنات عند الشرط لا حرمة الكتابيات .

ولو سلمنا حجية المفهوم ، فمقتضى مفهوم الآية عدم الإباحة الثابتة عند وجود القيد المبيح ، وعدم الإباحة أعم من ثبوت الكراهة أو الحرمه على السواء لاثبوت الحرمة بعينها ، لكن لما كانت الكراهية أقل تعينت ، وبها قالت الحنفية وصرح بذلك صاحب بدائع الصنائع .

وما قد يقال: بأن الوصف بالإيمان يدل على ثبوت الحرمة عند عدمه ، فتحرم الأمه الكتابية لعدم تحقق وصف الإيمان فيها . ونظير ذلك من كلام الله تعالى : كفارة القتل وقوله سبحانه : « فتحرير رقبة مؤمنة [1] » فإنه لم يخالف أحد في عدم إجزاء الرقبة الكافرة لورودها مقيدة بالإيمان .

فالجواب عنه : أن تحرير الرقبة في كفارة القتل لم تشرع إلا مقيدة بالإيمان بخلاف النكاح فقد شرع مطلقا ومقيداً ، فلا يقاس أحدهما على الآخر .

ب ـ الرد على استدلال المانعين بالمعقول .

أما الوجهان الأوليان منه فقالوا فيهما : إنه على تسليم كون زواج الإماء

---

(١) سورة النساء الاية : ٩٢

فيه تعريض الولد للرق ، فإنه لا يفضى إلى التحريم ، بل الكراهة ؛ إذ لو كان محرماً لما أجاز الشارع للعبد أن يتزوج بأمتين مع وجود العلة المذكورة في نكاحه ، كما أن تحصيل الولد رقيقاً مسلماً أولى من عدم تحصيله أصلاً ؛ لما فيه من تكثير المقرين بالوحدانية ، وهو المقصود الأصلي من النكاح .

وأما كون الولد حراً بعد كونه مسلماً فهذا كمال يرجع إلى أمر دنيوي ، وفي الإمكان عدم تحصيل الولد أصلاً بنكاح من لا تلد ، فلا يتحقق المانع فلا تحرم - وأما كون نكاح الأمة الكتابية فيه تعريض ولد الحر المسلم لرق الكافر فهذا غير مطرد ، وهو مؤثر في بعض الحالات دون الأخرى ، وغاية ما يفيد هو الكراهة لا الحرمة .

وأما الوجه الثالث من المعقول فمردود أيضاً ، من جهة أن المانع من نكاح الحرة المجوسية ، هو تغليظ كفرها بعدم الانتماء إلى نبي مرسل ، أو كتاب منزل ، فشابهت المشركة ، ولا كذلك الأمة الكتابية ، فلا تأخذ حكمها لظهور الفرق بينهما .

خامسا - الرأى المختار في المسألة :

إن من يمعن النظر في الأدلة وما ورد عليها من مآخذ يجد أن المذهب القائل بجواز التزوج بالأمة الكتابية يستند إلى أدلة قوية سلمت من الضعف ، وبذلك يمكن حمل القيد الوارد في قوله تعالى « من فتياتكم المؤمنات » على الإرشاد إلى ما هو الأفضل والأولى ، لأن من شرط العمل بالمفهوم عدم ظهور فائدة للقيد سوى الدلالة على انتفاء الحكم عند انتفائه ، وههنا القيد له فائدة أخرى هي بعث الإنسان على التخير لنطفته ، وتوجيهه إلى ما هو الأليق والأفضل ، وعلى ذلك لم يتوفر شرط العمل بالمفهوم ، فلا يحتج به مع ذلك ويكون الرأى المختار هو مذهب المجيزين لزواج المسلم بالأمة الكتابية .

المبحث الرابع

زواج المسلم بالكتابية الحربية

رأي ابن عباس ـ رأي أكثر الفقهاء
حجة ابن عباس ـ حجة القائلين بالحل
دليل الكراهية ـ نقد أدلة ابن عباس
الرأي الراجح

تنوعت كلمة الفقهاء في حكم زواج المسلم بالكتابية الحربية .

فقال ابن عباس بعدم حل نساء أهل الكتاب إذا كانوا حرباً على المسلمين . وقال أكثر الفقهاء بحلهن مع الكراهة [1]

استدل ابن عباس للحل:

١ ـ بقوله تعالى « **والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم** » وجه الدلالة : أنـه سبحانـه أحـل نكاح الكتابيات ، والمراد بهن الذميات دون الحربيات لأنهن اللاتي يتمكن المسلمون من الركون إليهن ، وتطمئن النفوس إلى الزواج بهن .

٢ ـ بقوله تعالى : « **قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الاخر ولا**

(١) فتح القدير ج ٢ ص ٢٧٢ ـ التحفة ج٥ ص ٤٩ ـ تفسير القرطبي ج ٢ ص ٦٧ ـ أحكام القرآن للجصاص ج ٢ ص ٣٢٦

يحرمون ما حرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون » [1] .

دلت الآية على أن من لم يؤد الجزية من الكفار للمسلمين، ويكون في حرب معهم . مطلوبا قتاله ، منهياً عن محبته ومودته ، فلا يحل للمسلم التزوج بنسائهم، لأن الزواج مودة ومحبة .

٣ ـ بقوله تعالى « **لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادون من من حاد الله ورسوله »** [2] جهة الدلالة : أنه سبحانه شدد النكير على قوم آمنوا بربهم ، وباليوم الآخر ، يتحببون إلى من ناصبوا المسلمين العداء ، وعصوا ربهم، واعتصموا بدارهم ، متربصين بالمسلمين الدوائر . ولما كانت هذه الصفات المذكورة متحققة في الكتابية المحاربة ، تكون مندرجة تحت ما نهى عن موادتهم ومحبتهم ، فلا يحل التزوج بها لما فيه من المودة ، التي نطق بها سبحانه في قوله تعالى « ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجاً لتسكنوا إليها، وجعل بينكم مودة ورحمة » [3]

واحتج اكثر الفقهاء للحل :

بقوله تعالى « **والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم** » فإن العموم فيها ، دال على حل الكتابية مطلقاً ذمية كانت أو حربية ؛ فإن اختلاف الدار لا تأثير له في تحريم التزوج ولا في حله . فلهذا لا يكون استيطان الكتابية دار الحرب محرّماً لها على المسلم بعد حلها وهى بدار الإسلام ، كما أنه لا تحرم المسلمة إذا كانت بدار الحرب اتفاقاً .

---

(١) سورة التوبة الاية : ٢١

(٢) سورة المجادلة الاية : ٢٢

(٣) سورة الروم الاية : ٢١ ـ راجع تفسير الألوسي جـ٦ ص ٥٩ ـ ابن عابدين جـ٢ ص٢٩٧ المبسوط جـ ٥ ص ٥٠ البيجرمي جـ ٢ ص ٣٧٢

واما دليلهم على الكراهة فهو :

أن نكاح الكتابية المستوطنة دار الحرب مفضٍ إلى أمور سيئة منها ــ تكثير سواد الكفار ، وفتح الطريق لأن يُجروا أحكامهم على المسلمين ؛ إذ لا يبعد أن يتعلق المسلم بزوجته الكتابية الحربية فيستدعيه ذلك إلى المقام معها ، والبقاء إلى جانبها ، وذلك سبب إلى براءة رسول الله من المتزوج . فقد قال عليه السلام « أنا بريء من كل مسلم ومشرك لا تراءى ناراهما » فإن معناه أنه عليه السلام قد تبرأ من المسلم المستكين بدار الحرب ، الذي لا يدافع عن عقيدته وإسلامه ، والذي يرضى بالخضوع والخنوع لسلطان المشركين .

وكان مقتضى ذلك : تحريم تزوج الكتابية الحربية ، لكن العمومات الواردة بحلها أفادت صرف الحديث إلى الكراهة .

وفضلاً عن ذلك فإن التزوج بالكتابية : فيه احتمال تعريض ولد المسلم للرق عند الحرب ، وتنشئته على عادات الكفار ، وتخلقه بأخلاقهم ، وتعليمه طقوس دينهم ، وعاداتهم ، بسبب اختلاطه الشديد بهم مع تعذر تحوله بعد ذلك عما اعتاده . وأيضاً قد يَعرض للزوج المسلم أن يترك زوجته الكتابية بدار الحرب ، ويسافر إلى دار المسلمين لأي سبب عارض ، فتنشب حرب بين المسلمين والكفار ، ويغلب المسلمون عدوهم . وتقع الزوجة أسيره في سبي المسلمين وهي حامل ، ولا تصدّق في قولها أنها حامل من مسلم ، فيترتب على ذلك أن يولد الولد رقيقاً مملوكاً لمن وقعت الأم أسيره في يده ، وحتى على فرض عدم سبي الأم يترتب ما أسلفنا بالنسبة للولد ، ولا شك أن في ذلك كله تمزيق للجماعة الإسلامية ، وتشتيت لوحدتها ، والقضاء على جمع كلمتها .

نقد ادلة بن عباس :

ا ــ أن تخصيص قوله تعالى « **والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب** »

بالذميات تخصيص لا دليل عليه . وأيضاً الآيتان التي استدل بهما على تحريم النكاح لم تتعرضا لدعواه ، فإن الأولى وهي « والمحصنات من الذين الآية » أفادت حله ، والثانية « قاتلوا الذين .. الآية » دعت إلى قتال من يمتنع عن دفع الجزية للمسلمين، وعدم قتال من يدفعها مع الصغار والذلة ، وحيث لا علاقة بين دفع الجزية ، وحل الزواج . ولا علاقــة بين عدم دفعها وحرمته . فلا دلالة في الآيــة على تحريم الكتابية الحربية أو حلها ، بل لقد أحل الله سبحانه أخذ الجزية من المجوسية مع تحريم التزوج بها قال عليه الصلاة والسلام « سنوا بالمجوس سنة أهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم » [1] .

٢ — أن دليــل ابن عباس الثالث وهو قوله تعالى « لا تجد قوما »... الآية لم يتعرض بصريح لفظــه لتحريم الزواج ؛ بل اقتضى النهي عن موادة أهــل الحرب . فلا يثبت التحريم بالقياس ، إذ لا يـــلزم من كون عقد الزواج طريقاً من طرق المودة والمحبة أن يحرم التزوج . فغاية ما يدل عليه الكراهة وقد قال بها أكثر الفقهاء .

الرأي الراجح :

إن المتأمل في أدلة القولين يلمس أن مذهب جمهور الفقهاء هو الذي أيدتــه الأدلة . أما مذهب ابن عباس فأدلته ضعيفة . فلذا كان الراجح عندي القول بالحل ، لكني أرى أن يقيد هذا الحل بظروفه وأحواله ، فيجري الحكم حسب مقتضيات الحال . وحسب سلوك الزوج. وطريقة معالجته للحياة ، ونقاء صحيفة حياته . فإن كان شخصاً غير ثابت في تصرفه غير ضابط للسانه ، يخشى منه إفشاء سر المسلمين ، وتعريض دارهم للخطر ، لم يبح له التزوج ، ولا ينفذ عقده على الكتابية الحربية . ويمنع من ذلك إن أقدم عليه .

---

(١) تفسير القرطبي جـ٣ ص٦٧ - الأم للشافعي جـ٤ ص١٨١ .

أما إذا كان الزوج ثابت العقيدة ، قوي الإرادة ، مأمون الجانب رزيناً ، وعلى درجة عالية من الخلق والدين ، حريصاً على سلامة الإسلام والمسلمين فلا يحرم عليه التزوج بالكتابية ، ويكون في حقه صحيحاً مكروهاً إن باشره.

حكمة التشريع في حل تزوج المسلم بالكتابية وتحريم المشركة

إذ كان الزواج من أهم وسائل الترابط بين الناس . وتوثيق الصلات بينهم ، وكان من أقوى الدواعي للتراحم والإخاء . ومن الأسباب ذات الشأن في إشاعة الروح الطيبة بين الأفراد والجماعات ، لأن بمقتضاه يخلو الزوج بزوجته . ويسر إليها بما في ضميره ، ويفضي إليها بما كمن في صدره . وما استقر في نفسه ، وخفايا حسه .

فإذا كانت تلك الزوجة كتابية ، أمكن الزوج أن يوضح لها ما خفي عليها من محاسن الإسلام ، وأن يفسر لها ما جهلت من مبادئه وتعاليمه ، ويكشف لها مزاياه الغامضة . وغالباً ما تجد هذه الأمور في نفس الزوجة قبولاً . وتعلق بإحساسها . وتلائم طبيعتها . فتتأثر بما ألقى الزوج في روعها . وتميل إلى دين زوجها ، وقد يساعد على ذلك ما انطوت عليه طبيعة النساء من رقة ، وما عرفن به من سرعة تأثر .

ولا تؤتي هذه البذور ثمرها ، إلا حين تكون المرأة كتابية ؛ لما بين أهل الإسلام وأهل الكتاب من قرب ، وكبير شبه ، فالكل يدين بإله ويعتقد الوحدانية ، والكل يؤمن بكتاب منزل ، ورسول كريم ، ومن أجل ذلك لم يحظر الإسلام موادة أهل الكتاب وصلتهم ولم يحرم الاختلاط بهم ومعاشرتهم ، كيف وفي الاختلاط كشف النقاب عما عسى أن يكون مستقراً في أذهانهم من شكوك . أو عالقاً بأفكارهم من أوهام .

أما المشركة فهي على عكس ذلك لأنها بابتعادها عن عقيدة الوحدانية تصم آذانها عن

الدعوة إليهـــا . وتصرف فكرها عن النظر والتأمل في تعاليم الإيمان ومزاياه وبسبب ذلك : قسا منها القلب .وجمد فيها العقل، وانقطع منها الرجاء .وانعدم فيها الوفـاء . فناسب كل ذلك حظر الإسلام التزوج بها ، إذ لا أمل في تحقيق الغاية المقصودة من الزواج .

ثم تأمل معي المرأة المشركة إذا قـّدر أن لها تكون زوجة لمسلم ،تجد أنها لا تخشى لوماً من خيانة للزوج نفسه أو ماله . ولا ترعى عهداً به تقوم على مواجب الزوجية ، ذلك لأنها طبعت منذ نعومة أظفارها ، على أن لا دين يحرم عليهـا الشر ، ولا خلق لديها يثنيها عن مباشرة الضر . ولا ضمير يردعها عن ارتـكاب الفحش ، ولا هادي يأخذ بيدها إلى سبيل الخير . بل هي سابحة في بحر أوهامها الزاخر بأباطيل الجاهلية ، وخرافات الوثنية فالمصرف لهـــا هو شيطانهـــا الرجـيم .

وفضلاً عن ذلك فأولادها التي تنجبهم من المسلم ، معرضون لخطر جسيم هـو التخلق بأخـلاق أخوالهم المشركين . ومجاراتهم في معتقداتهم ، وليس من المستبعد أن تنفث الأم في وليدها عقيدة الشرك . وتغرس في نفسه خفية تعاليم دينها .

ومثل ذلك غير متحقق في الكتابية ، لأنها تعتقد الوحدانية ودينهـا بعيد عن الخرافات .

وأيضاً المشركة باختيارها الشرك ما ثبتت في الدين على حجة ، أو دليل ، حتى يساعدها ذلك على تفهم ما يلقي اليها والنظر فيما يرجى إليها من براهين : إن هي تدبرتها عرفت بهـــا سبيل الرشاد ، وأخذت بيدها إلى الحق ، وهدتهـــا إلى الطريق السوي . ولكن اعتقـاد المشركة قائم على تقليد

أعمى . وانقياد لما كان عليه آباؤهـــا وأجدادها ، قد أصم آذانها عن محاسن الدعوة الحقة . وطبع على قلبهـا فلم تتذوق حلاوتهـا . ولم تفتح صدرهـا لتنتفع بموعظـة ، ولم تفكر مليـاً حتى تستفيد بحجة أو برهان ، لكل هـــذا ومن أجل ما تقدم تنعدم مقاصد الزواج عند اقتران مشتركة بمسلم . فكانت محرمة بحكم أحكم الحاكمين . الذي يعلم الخبء في السموات والأرض . ويعلم السر وأخفى .

الفصل الثالث

زواج المسلم بالصابئة

معنى الصابيء . تحديد مذهب الصابئة .
أقوال السلف فيهم . رأي الشهرستاني. أشهر
الأقوال . الخلاف في التزوج بهم . دليل كل
رأي. الراجح في المسألة

يتوقف الحكم في هذه المسألة على معرفة معنى الصابيء ، وبيان مذهب الصابئة ، وهل هم من أهل الكتاب أو من غيرهم ؟

معنى الصابيء:

قيل إن هذا اللفظ عربي ، وقيل إنه ليس بعربي ، وعلى القول الأول اختلف فيه : فقيل إنه من صبا معتلاً بمعنى مال ، وسمى الصابيء به لخروجه عن الدين الحق إلى الدين الباطل، وقيل إنه من صبأ المهموز بمعنى خرج ، ومنه صبأت النجوم من مطالعها إذا خرجت ، ومن هنا أطلقت العرب على كل من من خرج عن دينه إلى غيره صابئاً .

(١) تحديد مذهب الصابئة :

إضطربت أقوال العلماء فيه ، وأقربها ما حكاه الإمام الجصاص

(١) في تفسيره قال : « الصابئون الذين يعرفون بهذا الاسم في هذا الوقت » المراد وقته الذي عاصره سنة ٣٧٠ هـ » ليس فيهم أهـــل كتاب ، وانتحالهم في الأصل واحـــد ، أعني الذين بناحية حران ، والذين بناحية البطائح في سواد واسط .

وأصل اعتقادهم تعظيم الكواكب السبعة وعبادتها ، واتخاذها آلهة ، وهم عبدة أوثان في الأصل إلا أنه منذ ظهر الفرس على إقليم العراق ، وأزالوا مملكة الصابئين ، وكانوا نبطا ، (٢) لم يجسروا على عبادة الأوثان ظاهراً ؛ لأنهم منعوهم من ذلك ، وكذلك الروم وأهل الشام والجزيرة كانوا صابئين ، فلمـــا تَنَصَّر قسطنطين حملهم بالسيف على الدخول في النصرانية ، فبطلت عبادة الأوثان من ذلك الوقت ، ودخلوا في غمار النصارى في الظاهر ، وبقي كثير منهم على تلك النحلة مستخفين بعبادة الأوثان ، فلما ظهر الإسلام دخلوا في جملة النصارى ، ولم يميز المسلمون بينهم وبـــين النصارى ، إذ كانوا كاتمين لاعتقادهم ، مستخفين بعبادة الأوثان »

ومن هـــذا الكلام نتبين أن الصابئة في الأصل عبدة أوثان ، ثم كتموا وثنيتهم ، وأظهروا التمسك بالنصرانية ، خوفاً من القتل ، واضطروا إلى ذلك إبقاء على أنفسهم .

(٢) آراء السلف فيهم :

وقـد وردت عن السلف أقوال كثيرة عن مذهب الصابئة ، نورد طرفا منها فيما يلي :

---

(١) أحكام القرآن للجصاص جـ ٣ ص ٤٠١

(٢) النبط جيـل من الناس كانوا ينزلون سواد العراق ، ثم استعمل في أخـــلاط الناس وعوامهم والجمع أنباط كـسبب وأسباب .

روى عن مجاهد وعطاء : أنهم قوم لا دين لهم .

وروى عن قتادة والحسن أنهم قوم يعبدون الكواكب . وانقسم هؤلاء إلى فريقين : فريق يقول : إن خالق العالم هو الله سبحانه ، إلا أنــــه أمر بتعظيم الكواكب ، وهي مع ذلك المدبرة لما في العالم من خير وشر ، وصحة ومرض ، بل إنها الخالقة لها ، فوجب على البشر لهذا تعظيمها .

وقال جماعة : إن الصابئة طائفة تعصبوا للروحانيات واتخذوها واسطة ، ولما لم يتيسر لهم التقرب بأعيانها ، والتلقي منهـا بذواتها فزعوا إلى هياكلها ، وترك جماعة منهم الهياكل وتقربوا إلى الأشخاص ، فمن هنا كانت الفرقة الأولى عبدة كواكب ، والثانية عبدة أصنام ،

وقال السدى وجماعة : الصابئة طائفة من أهل الكتاب (١) .

هذه أشهر أقوال السلف في الصابئة : بالتأمل فيهـا يمكن القول بأن من ذهب إلى أنهم قوم لا دين لهم ، قد يكون مستنده في ذلك : أن الصابئة لم يثبتوا على عقيدة واحدة ، وملة منفردة ، بل تقلبوا في دياناتهم مع الأهواء ، وتشكلت عقيدتهم حسب الظروف والملابسات ، فكانوا بذلك أشبه بالمرتدين ، والمرتد لا دين له .

أما من قال : إن الصابئة عبدة كواكب أو ملائكة ، أو تعصبوا للروحيات : فإن كان يريد بذلك أنهم عبدوها حقيقة ، فهم مشركون على الأقوال الثلاثة . وإن أراد بذلك أنهم تقربوا بها إلى خالقهم ، فهم ليسوا بمشركين والذي يبدو أن فرق الصابئة نوعان : نوع تقرب ، ونوع عبد الكواكب أو الملائكة ، أو تعصب للروحانيات . فلعل من حدد مذهبهم بأحد الرأيين يكون قد عرف أمر فرقه ، وخفي عليه أمر الأخرى .

---

(١) تفسير الطبري جـ ١ ص ٢٥ ، تفسير البغوي جـ ١ ص ١٨٩ .

وأما من قال : إن الصابئة جماعة تقربت بالأشخاص والأصنام، ونعتهم بأنهم عبدة أصنام ، فقول إنما يمكن إطلاقه - إن صدق - على فرقة ثالثة منهم ، اتخذوا أصنامهم على صور الهياكل السبعة ، وجعلوها قبلة لعبادتهم ، وأخيراً يحتمل أن يكون القائل بأنهم أهل كتاب ، قد بنى رأيه على ما ظهر له من دخولهم في النصرانية ، خيفة البطش بهم ، مع كتمانهم لمذهبهم الأصلي .

(٣) رأي الشهرستاني في الصابئة :

وإنا إذا رجعنا إلى أهل الملل والنحل لنتعرف موقفهم من الصابئة ، وجدنا العلامة أبا الفتح الشهرستاني [١] يعرض للصابئة في الجزء الثالث : فيمن له شبهة كتاب - فيقول : وكانت الفرق في زمان إبراهيم الخليل عليه السلام ، راجعة إلى صنفين اثنين : أحدهما الصابئة ، والثاني الحنفاء .

فالصابئة كانت تقول : إنا نحتاج في معرفة الله تعالى ، ومعرفة طاعته وأوامره ، وأحكامه : إلى « متوسط » ، لكن ذلك « المتوسط » يجب أن يكون روحانياً لاجسمانياً ، وذلك لزكاء الروحانيات ، وطهارتها ، وقربها من رب الأرباب ، والجسماني بشر مثلنا : يأكل مما نأكل ، ويشرب مما نشرب ، يماثلنا في المادة والصورة ، قالوا : ولئن أطعتم بشراً مثلكم إنكم إذاً لخاسرون .

ثم يقول بعد شرح مذهب الحنفاء : ثم لما لم يتطرق للصابئة الاقتصار على الروحانيات البحتة ، والتقرب إليها بأعيانها ، والتلقي عنها بذواتها .. فزعت جماعة إلى هياكلها ، وهي السيارات السبع وبعض الثوابت ، فصابئة النبط والفرس والروم ، مفزعها السيارات ، وصابئة الهند ، مفزعها الثوابت ، وسنذكر مذاهبهم على التفصيل - على قدر الإمكان - بتوفيق الله تعالى - وربما نزلوا

---

(١) الملل والنحل للشهر « الطبعة الثانية » القسم الأول ص ٢١٠

عن « الهياكل » إلى الأشخاص، التي لا تسمع ، ولا تبصر ، ولا تغني عنهم شيئاً، فالفرقة الأولى هم عبدة الكواكب ، والثانية : هم عبده الأصنام .

ولما كان الخليل عليه السلام مكلفاً بكسر المذهبين ، على الفرقتين ، وتقرير الحنيفية السمحة السهلة ، احتج عليه عبدة الأصنام قولاً ، وفعلاً ، كسراً من حيث القول ، وكسراً من حيث الفعل ، فقال لأبيه آزر : « يا أبت لم تعبد ما لا يسمع ولا يبصر ولا يغني عنك شيئاً » ؟ .. الآيات .. حتى : « فجعلهم جذاذا إلا كبيراً لهم ، وذلك إلزام من حيث الفعل ، وإفحام من حيث الكسر ، ففرغ من ذلك كما قال الله تعالى : « **وتلك حجتنا آتيناها إبراهيم على قومه نرفع درجات من نشاء إن ربك حكيم عليم** »

وابتدأ بإبطال مذاهب عبدة الكواكب على صيغة الموافقة ، كما قال تعالى «**وكذلك نري إبراهيم ملكوت السموات والأرض**» أي كما آتينا الحجة ، كذلك نريه المحجة ، فساق الإلزام على أصحاب الهياكل مساق الموافقة في المبدأ والمخالفة في النهاية ، ليكون الإلزام أبلغ . والإفحام أقوى ، وإلا فإبراهيم الخليل عليه السلام : لم يكن في قوله : هذا ربي » مشركا ، كما لم يكن في قوله : « بل فعله كبيرهم هذا » كاذبا . وسوق الكلام من جهة الإلزام، غير سوقه على جهة الالتزام . فلما أظهر الحجة وبيّن المحجة : قرر الحنيفية التي هي الملة الكبرى ، والشريعة العظمى ، وذلك هو الدين القيم »

وإن من العسير جداً على الباحث عن الصابئة ، تتبع أطوار مذهبهم، نظراً لما حدث من فقدان بعض أحوالهم في بعض العصور التي مرت بهم ، الأمر الذي يجعل الباحث يركب متن الظن والاحتمال ، لكونه لا يجد ما يأخذ بيده إلى أمر مقطوع به في المسألة .

(٤) آراء الفقهاء في مذهب الصابئة:

فإذا تركنا أهل الملل والنحل . وتصفحنا كتب المذاهب الفقهية لنتعرف

آراء الفقهاء في الصابئة ، نجد أن الحنفية قد انقسموا إلى قسمين :

فالإمام أبو حنيفة : يرى أنهم قوم من النصارى يقرأون الزبور ، ويعظمون الكواكب ، كتعظيم المسلمين للكعبة ، لكنهم يخالفون غيرهم من أهل الكتاب في بعض دياناتهم ، وأما الصاحبان من الحنفية (أبو يوسف ومحمد) والمالكية فيقولون إنهم عبده أوثان ، وأما الشافعية فيقولون فيهم بالتفصيل الآتي :

إن الصابئة إن وافقوا النصارى في أصل الاعتقاد ، وخالفوهم في الفروع ، فهم منهم ، وإن خالفوهم في الاعتقاد ، ووافقوهم في الفروع ، أو قام شك في ذلك فليسوا منهم . ويروى عن الشافعي أنه توقف فيهم ولم يقطع برأي ؛ لأنه رأى فيهم أن مذهبهم مشتبه ، فعلق القرار فيهم .

والحنابلة لهم قولان : قول كأبي حنيفة ، وقول مفصل كالشافعية [1] .

وقد انبنى على الخلاف السابق في مذهب الصابئة عند الفقهاء خلافهم في حكم تزوج المسلم بالصابئية .

فأبو حنيفة والحنابلة في أحد قوليهم يرون جواز التزوج بهن إن كن يؤمن بنبي ويقرن بكتاب . والصاحبان من الحنفية والمالكية قالوا لا يجوز الزواج بهن والشافعية والحنابلة في قولهم الآخر يرون أنهن إن كن يوافقن أهل الكتاب في أصل دينهم ، ويخالفن في الفروع فهن من أهل الكتاب يحل التزوج بهن ، وإن كن يخالفن في أصل الدين فلا يحل للمسلمين .

وحجة من قال بحل التزوج بالصابئة : أنها كأهل الكتاب إلا أنها تخالف في بعض الفروع ، فلا يكون ذلك مانعاً من أخذها حكم أهل الكتاب

---

(١) بدائع الصنائع جـ ٢ ص ٢٧١ ، المغني لابن قدامة جـ ٧ ص ٥٠١ ، التحفة جـ٧ ص٢٣٦ البيجيرمي جـ ٣ ٢٧٥ ، مغني المحتاج جـ ص ١٨٩ .

في حل نسائهم ، ولا تكون مخالفتها مخرجة لها من دائرتهم ، فهي أشبه بأهل البدع من المسلمين ، لم تكن بدعتهم مانعـــة من صدق الإسلام عليهم ، وتمتعهم بأحكام المسلمين [1] .

وتمسك القائلون بالتحريم : بأنهم كالمشركين في عبادتهم الأصنام ، فتحرم نساؤهم ، لأن المشركات محرمات بنص الكتاب .

واحتج من قال بالتفصيل : بأن الصابئة إن كانت مخالفة لأهل الكتاب في أصل الاعتقاد كانت مشركة ؛ لأن أهل الكتاب موحدون ، والصابئة ليست كذلك ، فتحرم على المسلم ، وإن خالفت في الفروع مع اتفاقها في أصل الاعتقاد ، فلا ضير في هذا ، وتحل للمسلم ؛ لأن هذه المخالفة كعدمها . ثم عند قيـــام الشك يغلب جانب الحرمة على جانب الحل ، فتحرم نساؤهم احتياطاً .

وقد أجاب الامام أبو حنيفة عن متمسك مخالفيه فقال :

إن الصابئة لم يعبدوا الكواكب ، وما يستقبلونها في دعائهم ولم يعظموها . تعظيم عبادة ، ولكن تعظيم احترام وإجلال ، وذلك لا يدخلهم في دائرة الشرك . فما مثلهم في ذلك إلا كمثل المسلمين في تعظيمهم الكعبة ، والاستقبال إليها عند الدعاء ، وما كان هذا بجاعل المسلمين مشركين ، ومخرجهم من الديانة الإسلامية .

والذي يظهر لي ان اختلاف الفقهاء الذي تقدم بيانه ، ليس اختلافاً حقيقياً لأن الإمام أبا حنيفة ، ربما قال بالحل بناء على ما ظهر له من حال فرقة اطلع على أمرها ، كانت في العراق . وأن غيره من الأئمة الحجازيين قد قالوا بعدم الحل بناء على كونهم اطلعوا على أمر طائفة أخرى توافق عبدة الأوثان ، فقد يجوز أن يكون قد نقل إليهم شيء عن حالهم ، فحكموا بناء على ما نقل إليهم ،

---

(١) المبسوط جـ ١ ص ٥٢١ ـ تبيين الحقائق جـ ٢ ص ١١ ـ أحكام القرآن للجصاص جـ ٢ ص ٦ ٣١٨ فتح القدير على الهداية جـ ٥ ص ٣٧٤ .

وأجروا حكمهم عليهم ، ومن الجائز أنهم لم يطلعوا على أمر الفرقة الأخرى التي وقف على حالها الإمام الحنفي ، فلو أنهم جميعاً اطلعوا على طائفة واحـــدة لا تفقوا على قول واحد ، وحكم واحد في الصابئة .

(٥) الرأي الراجح

والحق أن مسألتنا هذه لم تتوافر لديها وسائل الحكم الصحيح على الصابئة إذ أننا لا نعرف شيئاً كثيراً عن حقيقتهم حتى تطمئن أنفسنا له . فإن أجرينا حكمنا تبعاً لظاهر حـــالهم ، من أنهم في الظاهر نصارى ، وموافقون لهم في الفروع ، كان الحكم واضحاً بحل نسائهم ، ولا عبرة بما يبطنون ؛ لأن الأحكام تجري على مقتضى الظاهر ـ أما إن ذهبنا إلى أنهم يخالفون أهـــل الكتاب في عقيدتهم ، كان حكمنا هو عدم حل نسائهم ، لكونهم مشركين ، والمشركة لا تحل للمسلم بصريح قوله تعالى : « ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن. »

الفَصْلُ الـرّابع

زواج المسلم بالمجوسية

نبذة عن المجوس وموطنهم . آراء الفقهاء في التزوج بهم . حجة القائلين بالحل . حجة القائلين بالتحريم. نقد الأدلة. رجحان القول بالتحريم .

(١) نبذة عن المجوس :

مجوس : كلمة فارسية تطلق على أمة من الناس ، يقال : تمجس الرجل إذا صار مجوسياً . قال في القاموس المحيط . مجوس كصبور رجل صغير الأذنين ، وضع دينا ودعا إليه ، ومجّسه تمجيساً صيّره مجوسياً ، والنِّحلة المجوسية (١) .

وأصل دين المجوس مبني على تعظيم النور ، وإثبات إله قديم له يسمى يزدان ، وعلى التحرز من الظلمة ، التي قالوا بخلق إله محدث لها يسمى أهرمن ، ومن هنا نشأت عبادة النيران عندهم ، لأنهم لما عظموا النور عبدوا النار لأنها مصدره .

يقول الشهرستاني حينما عرض لمذهب المجوس :

ثم إن « التثنية » اختصت بالمجوس ، حتى أثبتوا أصلين اثنين مدبرين قديمين

---

(١) المصباح المنير ص ١٣٩ جـ ١ ، والقاموس المحيط جـ ٢ ص ٢٥٠

يقتسمان الخير ، والشر ، والنفع ، والضر ، والصلاح ، والفساد ، يسمون أحدهما النور ، والآخر الظلمة . وبالفارسية يزدان ، وأهرمن ، ولهم في ذلك تفصيل .

ومسائل المجوس كلها تدور على قاعدتين اثنتين إحداهما : بيان سبب امتزاج النور بالظلمة ، والثانية : بيان سبب خلاص النور من الظلمة ، وجعلوا الامتزاج مبدأ ، والخلاص معادا .

ثم يقول : إلا أن المجوس الأصلية زعموا : أن الأصلين لا يجوز أن يكونا قديمين أزليين : بل النور أزلي ، والظلمة محدثة . ثم لهم اختلاف في سبب حدوثها : أمن النور حدثت ؟ والنور لا يحدث شرا جزئياً ، فكيف يحدث أصل الشر ؟ أم من شيء آخر ! ولا شيء يشرك النور في الاحداث والقدم ؟ وبهذا يظهر خبط المجوس » [1]

ويقطن المجوس بلاد فارس ، وقد تمسكوا بدينهم حقبة من الزمان حتى ظهر زرادشت ، فاعتنقوا مذهبه ، واتبعوا دينه ، ويستقبل المجوس قبلة أمرهم بها زعيمهم المذكور ، حيث مطلع الأنوار ، وهم فرق كثيرة منها : الثنويه ، والمانوية ، والزرادشتية ، وغير ذلك مما يطول الكلام عليه إن نحن أردنا التفصيل .

(٢) آراء المذاهب في تزوج المسلم بنسائهم :

اختلف الرأي في ذلك ؛ بناء على كون المجوس أهل كتاب ، أو ليسوا أهل كتاب . فذهب أبو ثور وداود وابن القصار من المالكية ، وابن حزم من الظاهرية : إلى أنهم أهل كتاب فتحل نساؤهم للمسلمين وهو مروى عن علي .

---

(١) المختصر في أخبار البشر ص ٨٣ - الملل والنحل للشهرستاني القسم الأول ص ٢١٠

وقال جمهور الأئمة إنهم ليسوا من أهل الكتاب ، فلا تحل نساؤهم للمسلمين كالمشركات [1].

٣ — أدلة من قال بالحل :

أولاً : ما رواه الموطأ عن جعفر بن محمد عن أبيه عن عمر قال : لا أدري ما أصنع بالمجوس » فقال عبد الرحمن بن عوف : « أشهد لسمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ، « سنوا بالمجوس سنة أهل الكتاب »[2]. وكذلك رواه الشافعي — وجه الدلالة من الحديث أنه أفاد الأمر بمعاملة المجوس معاملة أهل الكتاب في إعطائهم الأمان ، وأخذ الجزية منهم ، فدل هذا على أنهم أهل كتاب، لأن الجزية لا تؤخذ إلا من الكتابيين. كما نطق بذلك قوله تعالى **«قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله ، ولا يدينون دين الحق من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم . حتى يعطوا الجزية عن يدوهم صاغرون »** [3].

وأيضاً صح عن رسول الله وصحابته الأكرمين من بعده أنهم أخذوا الجزية من المجوس : روى أبو عبيد [4] عن ابن شهاب : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم «أخذ الجزية من مجوس هجر»، وأن عمر أخذ الجزية من مجوس فارس، وأن عثمان أخذ الجزية من البربر ، فدل ذلك على أن المجوس من أهل الكتاب ، إذ من الباطل الممتنع أن يخالف الرسول عليه السلام أمر ربه المقرر بواسطة وحيه، فيأخذ الجزية ممن لم يؤمر بأخذها منهم، كما أنه لم يثبت أنه عليه السلام أخذها

---

١ ـ فتح القدير جـ ٢ ص٢٧٣ ـ الحطاب جـ ٢ ص ٤٧٧ ـ المحلي لابن حزم جـ ٩ ص٤٤٨ .

٢ ـ منتقى الأخبار ص ٨٣٦ .

٣ ـ سورة التوبة الآية : ٢٩ .

٤ ـ الاموال لابي عبيد ص ٣١٠ .

من مجوس هجر بوحي خاص ، حتى تكون خصوصية لهم[1].

ثانياً : ما روى الشافعي وعبد الرزاق وغيرهما بإسناد حسن ، عن علي بن أبي طالب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبا بكر وعمر أخذوا الجزية من المجوس قال علي : وأنا أعلم الناس بهم ، كانوا أهل كتاب يقرءونه ، وعلم يدرسونه ، فنزع من صدورهم[2] .

وما روى قطر بن خليفة ، أن فروة الأشجعي قال : إن هذا لأمر عظيم : يؤخذ من المجوس الجزية ، وليسوا بأهل كتاب ؟ فقام إليه المستورد بن الأحنف فقال : طعنت على رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فتُب ، وإلا قتلتك والله .. وقال : قد أخذ رسول الله من مجوس هجر الجزية — قال : فارتفعنا إلى علي بن أبي طالب فقال : سأحدثكما بحديث ترضيانه عن المجوس : إن المجوس كانوا أمة لهم كتاب يقرءونه ، وإن ملكاً لهم شرب الخمر حتى سكر ، فأخذ بيد أخته فوقع عليها ، فرفع كتابهم !![3].

فقد أفادت هذه الروايات السابقة : أن المجوس كان لهم كتاب فرفع حين فعل ملكهم ما فعل ، ورفع كتابهم غير مخرج لهم من كونهم أهل كتاب ، كما أن تحريف النصارى واليهود ، وتبديلهم في كتابهم ، لم يخرجهم من زمرة أهل الكتاب .

ثالثاً : ما روى من طريق معبد الجهني والحسن : أن حذيفة بن اليمان تزوج مجوسية بالعراق ، فأمره عمر بتطليقها ، ورواه ابن حزم أيضاً .

دلت هذه الرواية على أن المجوسية كتابية ، وإلا لما أقدم على الزواج بها صحابي جليل ، وهي مشركة . وإن في أمر عمر لحذيفة بالتطليق لإقرار ضمني

---

١ - المحلى لابن حزم جـ ٩ ص ٤٤٨ .

٢ - فتح القدير على الهداية جـ ٧ ص ١٨٥ .

٣ - الخراج لابي يوسف ص ٧٣ .

بصحة تزوجه منها ؛ إذ لو لم يكن صحيحاً لقيل له فارقها . ولأنكر عليه عمر وجميع الصحابة إقدامه على التزوج منها[1].

٤ – أدلة من قال بالتحريم :

أولاً – قوله تعالى : « وهذا كتاب أنزلناه مبارك فاتبعوه واتقوا لعلكم ترحمون أن تقولوا إنما أنزل الكتاب على طائفتين من قبلنا وان كنا عن دراستهم لغافلين [2] » دلت الآية على أنه سبحانه أنزل القرآن وأمر باتباعه ، وأمر بتقواه ، وأنه إنما أنزل الكتاب قطعاً لحجة المنكرين ، وإبطالاً لمقالتهم حتى لا يدّعوا أن الكتاب لم ينزل عليهم ، وإنما أنزل على طائفتين من قبلهم هم اليهود والنصارى لا غير ، وإذا كان كذلك فالمجوس ليسوا منهم ، وإلا لزم الكذب في خبره تعالى وهو محال ا.

قد يقال : إن الآية تحتمل أن تكون حكاية عن قول الكفار ، وجائز أن يكونوا قد غلطوا في ذلك . كما تحتمل أن يكون سبحانه اقتصر على ذكر الطائفتين دون غيرهما ، لكون القائلين وهم قريش ، لم يشتهر عندهم من طوائف أهل الكتاب سوى اليهود والنصارى ، ولم تنف الآية الكتاب عن غيرهم[3].

لكنا نجيب : بمنع كون الآية تحكى قول الكفار لأنها إنما نزلت كراهة أن يقولوا ، ومنعاً لأن يقولوا ، ودفعا لقولهم على فرض حصوله منهم ، لا حكاية عنهم ، فالمراد من الآية قطع احتجاجهم بعدم نزول كتاب عليهم ، فكأن الله تعالى قال : يا معشر العرب ، أنزلت القرآن حجة عليكم ، لئلا تقولوا إنما أنزلت التوراة والإنجيل بغير لساننا على جماعة غيرنا ، ولم نعرف ذلك ، فهذا كتاب أنزل بلسانكم على رجل منكم .

---

١ – الحاوي الكبير للماوردي جـ ١٠ .
٢ – سورة الأنعام الآيتان : ١٥٦،١٥٥ .
٣ – فتح الباري جـ ٧ ص ١٧٤ .

وعلى تسليم كون القول حكاية ، فهي لا تخرج عن الدلالة على ذلك ، لأن الله تعالى حكي عنهم هذا القول ، ولم يعقبه بالإنكار عليهم ، والتكذيب إياهم ، والحكيم سبحانه إذا حكي عن منكر غيَّره وأبطله[1].

ثانياً — ما روى الحسن قال « كتب رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى مجوس هجر يدعوهم إلى الإسلام ، فمن أسلم قبِلَ منه ، ومَنْ لا ضربت عليه الجزية ، على أن لا تؤكل لهم ذبيحة ، ولا تنكح لهم امرأة ، رواه أبو عبيد[2] وأخرجه عبد الرزاق وابن أبي شيبة بلفظ آخر ، وجاء في رواية أخرى بلفظ « سنوا بهم سنة أهل الكتاب ، غير أنكم ليسوا ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم » .

دلت هذه الروايات : على أن المجوس يعاملون معاملة أهل الكتاب في أخذ الجزية خاصة ، دون حل نسائهم ، وإباحة أكل ذبائحهم وطعامهم ، ومن تكون هذه حاله ، لم يكن من أهل الكتاب ، لأن الكتابيين أحلت نساؤهم . وأبيح أخذ الجزية منهم ، وصح لنا إعطاؤهم الأمان[3].

وقد ردت هذه الروايات : بكون سندها مطعون فيه بالإرسال : قال ابن القطان في حديث « سنوا بهم سنة أهل الكتاب » : إنه مرسل ، ومع إرساله ، فيه قيس بن مسلم ، وهو ابن الربيع ، وقد اختلف فيه ، وهو أيضاً ممن ساء حفظة بالقضاء ، والرواية التي رواها ابن سعد في الطبقات ، عن طريق ليس فيها قيس بن مسلم ، رواها عن عبدالله بن عمرو بن العاص « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب إلى مجوس هجر » في سندها الواقدي ، وهو ضعيف ، وعلى هذا تكون الروايات مرسلة لا حجة فيها .

---

١ ـ البحر المحيط جـ ٢ ص ٢٥٧ ، أحكام القرآن للجصاص جـ ٢ ص ٢٠٧ .
٢ ـ الأموال ص ٣١ .
٣ ـ فتح القدير جـ ٢ ص ٣٧٣ .

ولو سلمنا صحة سندها ، فقد جاءت بعض الروايات بلفظ ليس فيه قوله « على أن لا تؤكل لهم ذبيحة، ولا تنكح لهم امرأة » وعليه تكون الجملةمدرجة من كلام الراوي فلا يحتج بها [١]

ويمكن الجواب عند ذلك : بأن حديث الحسن بن محمد بن الحنفية وغيره من التابعين ، وإن كان مرسلاً ، لكنه مع إرساله روى عن خمسة من الصحابة ، برواية متوافقة ، وأيد صحته عمل عوام أهل العلم به ، ومثل هذا المرسل حجة باتفاق ، لتوفر شرط العمل به عند من منع الاحتجاج به كالشافعي ، وهو روايته من طرق متعددة .

ثم إن خلو بعض الروايات من ذكر الجملة الأخيرة فيها وهي « على ألا تؤكل لهم ذبيحة ، ولا تنكح لهم امرأة » لا يدل على كون الجملة مدرجة ، إذ الرواية المطلقة تقيد بالمقيدة ، ولا يبعد أن تكون الروايات التي لم تذكرها ، إنما تركتها اقتصاراً على محل الاستشهاد ، وهو أخذ الجزية من اليهود .

ثالثاً – بما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، حينما أرسل كتابه إلى صاحب الروم ، كتب فيه « **يا أهل الكتاب تعالوا إلى كلمة سواء بيننا وبينكم** » وحين كتب إلى ملك فارس ، لم يكتب فيه ذلك ، ولم ينسبهم إلى كتاب .

وجه الدلالة في ذلك : أن الفرس لكونهم مجوساً لم يخاطبهم الرسول عليه السلام في الكتاب الذي أرسله لملكهم بمثل ما خاطب ملك الروم الذين كانوا نصارى ، بل خاطب الأخيرين بنسبتهم إلى أهل الكتاب دون الأولين ، فدل ذلك على أن المجوس غير أهل الكتاب ، وإلا لتساويا في خطاب الرسول لهم .

ومما يؤيد ذلك : ما جاء في المسند والترمذي وغيرهما من كتب الحديث والمغازي . لما اقتتلت فارس والروم وانتصرت الفرس، فرح المشركون بذلك ،

---

(١) فتح القدير جـ٢، ص٣٧٣

لأنهم من جنسهم وليس لهـم كتاب . واستبشر أصحـاب رسول الله لكون النصارى أقرب إليهم، لكونهم أهل كتاب، حينذلك نزل قوله تعالى «الم، **غلبت الروم في ادنى الأرض وهم من بعد غلبهم سيغلبون في بضع سنين**» [1]، فهذا يبين أن المجوس لم يكونوا أهل كتاب ، إذ أحب المسلمون انتصار الروم لأنهم أهل كتاب ، وأحب قريش غلبة فارس المجوسية لكونهم ليسوا كتابيين .

وقد يستند البعض ، إلى أن الرسول إنما خاطب الروم بذلك دون الفرس ؛ لاختلاف ديانات الفرس و كثرة فرقها ، وعدم اشتهار ملة واحدة فيهم كالروم ، الذين كانوا نصارى وكانوا متمسكين بنصرانيتهم ، ولهم كتاب يعملون بما فيه ، فناسب هذا خطابهم بما اشتهروا به .

لكن قد يرد على هذا : بأن اختلاف الديانات في الفرس ، دليل عـلى عدم ثبوتهم على عقيدة ، وهو شأن المجوس فلم يكونوا أهل كتاب .

وقد قالوا في ادلة خصومهم :

١ – إن رواية الموطأ قيل عنها : إنهـا منقطعة ، ففي رواية ابن المنذر والدارقطني في الغرائب ، من طريق أبي علي الحنفي عن مالك ، فزاد فيـه عن جده، وهذه الزيادة يحتمل أن يكون الضمير فيها يعود على محمد بن علي، فيكون الحديث متصلاً ، حيث أن جده الحسين بن علي سمع من عمر بن الخطـاب ، ومن عبد الرحمن بن عوف ، وله شاهد من طريق آخر .

لكن قال أبو عمر بن عبد البر في هذا الحديث . إنه من الكلام العام الذي أريد به الخاص ، على معنى أن يكون المراد بسنة أهل الكتاب: سنتهم في أخذ الجزية خاصة ، ويؤيده وقوع التصريح بهذا في رواية أبي علي الجعفي .

وأيضاً – يحتمل أن يكون الضمير في تلك الزيادة ، عائداً إلى جعفر بن محمد وحينئذ يكون المقصود منه علي بن الحسين ، وهو لم يلحق عبد الرحمن بن عوف

(١) سورة الروم الآية : ٢٠١

ولا عمر فيظهر انقطاع الحديث ، وإذن لا تكون الرواية حجة[1] .

ب- إن الرواية الواردة في دليلهم الثاني المروية عن علي، قد ثبت أن الإمام أحمد ضعفها ، وقال في المروى عن علي إنه باطل واستعظمه ، أما الروايات المذكورة بعدها ففيها سعيد بن المرزبان ، وقد ضعفه يحيى بن معين ، ويحيى بن سعيد الأنصاري ، وقال ابن القيم : إن الأثر الذي فيه إنه كان لهم كتاب فرفع، ورفعت شريعتهم لما وقع ملكهم على بنته أو أخته لا يصح ألبتة .

وعلى تسليم صحة تلك الروايات في سندها ، وأنه كان للمجوس كتاب ورفع ونسوه بالرفع والنسيان ، فقد خرجوا عن أن يكونوا أهل كتاب ، لأنهم الآن لا يوجد بأيديهم شيء من كتابهم ؛ وضلوا بعبادة النار فدخلوا في عداد المشركين[2] .

حـ- إن الأثر الذي استندوا إليه، قيل فيه : إنه لم يثبت من طرق صحيحة، وضعف أحمد رواية من روى ذلك ، وكان أبو وائل يقول تزوج يهودية ، وهو أوثق ممن روى زواجه بمجوسية ، وقال ابن سيرين كانت امرأة حذيفة نصرانية - وعليه فالروايات متعارضة في شأن المرأة التي تزوجها حذيفة هل كانت مجوسية ، أو يهودية ، أو نصرانية ، ومع التعارض لا يصح قول من الأقوال السابقة إلا بترجيح صحيح ، ولم يوجد .

وعلى فرض صحة تزوجه بمجوسية فهو عمل صحابي لا حجة فيه ؛ لتعارضه مع ما هو أقوى منه وأصح[3] .

(٦) الرأي المختار :

إن الناظر في أدلة الفريقين ، وما عرض لها من نقد . أو تضعيف، ليظهر له

---

(١) فتح القدير جـ ٧ ص ١٨٥

(٢) المبسوط جـ٤ ص٢١٤ - مغنى ابن قدامة جـ٧ ص٥٠٢

(٣) المغنى لابن قدامة جـ٧ ص ٥٠٢

رجحان مذهب القائلين بأن المجوس ليسوا أهل كتاب . ويؤيد ذلك قول الله سبحانه في كتابه العزيز : «**إن الذين آمنوا والذين هادوا والنصارى والسابئين من آمن بالله واليوم الآخر عمل صالحاً فلهم أجرهم عند ربهم ولا خوف عليهم ولا هم يحزنون**»[1].

فقد بينت الآية أهل الديانات الذين هم سعداء في الآخرة بعملهم بشرائعهم قبل أن تنسخ ، ولم يذكر فيها المجوس ، فكان ذلك دليلاً على أن المجوس كالمشركين في الحكم ، لعدم نسبتهم إلى كتاب ، وعدم سعادتهم وإثابتهم في الآخرة .

ومع هذا فإنه سبحانه لما عرض للفِرَق الموجودة في زمن الرسول ، بين الفرق التي سيفصل بينها يوم القيامة فقال : « **إن الذين آمنوا والذين هادوا والصابئين والنصارى والمجوس والذين اشركوا إن الله يفصل بينهم يوم القيامة إن الله على كل شيء شهيد** »[2] فدل ذكرهم في هذه الآية ، وعدم ذكرهم في الآية السابقة على أن المجوس ليسوا أهل الكتاب ، إذ لو كانوا منهم لكانوا من المأجورين يوم القيامة ، السعداء لعملهم بشريعتهم قبل نسخها

---

(١) سورة البقرة الآية : ٦٢
(٢) سورة الحج الآية : ١٧

الفصل الخامس

زواج غير المسلم بمسلمة

اتفقت كلمة الفقهاء على حرمة زواج الكافر بمسلمة : دل على ذلك قوله تعالى « ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا »(البقرة/٢٢١)فقددل النهى في الآية على تحريم زواج المسلمات بالمشركين ، حتى يحصّلوا الإيمان؛لأن النهى يفيد التحريم، ودل على ذلك أيضاً ما رواه الدارقطني والبيهقي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم « الإسلام يعلو ولا يعلى عليه » وهو حديث حسن دال على علو شأن الإسلام ورفعة أهله ، فأفاد حرمة امتهان المسلمة لغير المسلم بتزوجه لها

وإذا كان الزواج فيه تسلط من الزوج على زوجته ، وإثبات لقوامته عليها، ويجعل له سبيلا عليها ، منع الشارع الحكيم أن يتزوج الكافر المسلمة ، إبقاء لعزتها وحفظاً لكرامتها . وأيضاً حيث كانت المرأة من طبعها التحول وسرعة التغير والتبدل ، يخشى عليها من تأثير زوجها ، فقد يطلب الزوج غير المسلم من الزوجة المسلمة أن تتحول عن دينها إلى دينه ، وتبدل عقيدتها إلى عقيدته ، فخوفاً من ذلك حرم الله زواج المسلمة بغير المسلم ، سداً لهذه الذريعة ، وحفظاً لعزة الإسلام والمسلمين

أما مانقل أن الرسول عليه السلام زوج ابنته زينب من أبي العاص وهو كافر، فهذا إنما حدث بمكة قبل أن تنزل آية التحريم ، وكان ذلك في بدء الإسلام.

فإن حدث وتزوجت مسلمة بغير مسلم ، وعرف ذلك: فإنه يحكم بالتفريق بينهما باتفاق الفقهاء ، وإن اختلفوا في العقوبة التي يستحقها الزوج جزاء على فعله.

فأكثر الفقهاء يقول : إن الزوج يوجع ضرباً عقوبة له وزجراً . ولا يزيد ضربه عن أربعين سوطاً ، بل لا يبلغها إن كان غير المسلم قد دخل بالمرأة لإساءته الأدب بما صنع ، واستخفافه بالمسلمين وشريعتهم .

ويرى الإمام مالك قتله . إذ اعتبره بفعلته هذه ناقضاً لعهده ، فاسخاً لأمانه وعهده . لكونه اقترف جرماً تعهد بعقد الذمة عدم فعله ، فكان بتزوجه المسلمة مثل الذمي الذي جعل نفسه طليعة للكفار على المسلمين وجاسوساً لهم.

والذي يظهر عندي أن مذهب الإمام مالك، هو أقوم السبل لردع كل كافر تحدثه نفسه بذلك ، وبمقتضاه لا يجرؤ غير المسلم على فعل هذا العمل المشين بالإسلام والمسلمين .

ما عليه العمل بالمحاكم في الزواج عند اختلاف الدين

تنص المادة « ٢٨٠ » من لائحة ترتيب المحاكم الخاصة بالأحوال الشخصية على أن الأحكام تصدر طبقاً للمدون في هذه اللائحة ، ولأرجح الأقوال من مذهب أبي حنيفة ما عدا الأحوال التي ينص عليها قانون المحاكم الشرعية على قواعد خاصة ، فيجب أن تصدر الأحكام طبقاً لتلك القواعد .

فبمقتضى هذه المادة ، وبمراجعة القوانين الصادرة ، وجد أنه لم يصدر قانون يعدل الحكم بمذهب أبي حنيفة في محرمات الزواج الذي ينص على أنه يحل للمسلم أن يتزوج كتابية نصرانية أو يهودية ، ذمية كانت أو غير ذمية وإن كان هذا خلاف الأولى .

كما أنه لا يصح زواج المسلمة إلا بمسلم ، فلا يجوز تزوجها بمشرك ولا بكتابي يهودي أو نصراني . ولا ينعقد الزواج أصلاً . وكذا لا يجوز قانوناً زواج المسلم بالوثنيات أو المجوسيات أو الصابئيات عبدة الكواكب اللاتي لا يؤمن بكتاب .

هذا هو مذهب أبي حنيفة في الزواج عند اختلاف الدين . وهو الذي يجري العمل بمقتضاه في المحاكم الآن وهو ما سبق لنا ترجيحه واختياره .

الفصل السادس

زواج مختلفي الدين عند غير المسلمين

في التشريع اليهودي :

جاء في المادة (١٧) من الأحوال الشخصية للإسرائيليين ما نصه « الدين والمذهب شروط لصحة العقد ، فاذا كان من غير الدين ، أو من مذهب آخر فلا يجوز العقد بينهما [١] » .

وجاء في موضع آخر كتفسير لهذه المادة ما يلي : « مرمى هذه المادة أن الزوجين يشترط أن يكونا إسرائيليين ، وأن يحصل الزواج على وفق الشرع الموسوي وإلا لكان لغواً » .

وجاءت المادة (٣٩٦) من المقارنات والمقابلات [٢] مصرحة بما يلي : « لا يجوز زواج اليهودي بالوثنية ، ولا زواج الوثني باليهودية ، فاذا اجتمع اثنان بمثل هذا الازدواج المحرم ، فقد ارتكبا عاراً وفاحشة لا يمحيان أبداً ومثل الأولاد المرزوقين من هذا الاجتماع كمثل هذا النتاج المولود من مسافدة الخيول » .

وورد في سفر التثنية من الإصحاح السابع « لا تقطع لهم عهدا ، ولا تشفق عليهم ، ولا تصاهرهم ، بنتك لا تعط لابنه ، ولابنته لا تأخذ لابنك » .

وبالتأمل فيما سبق يمكن أن نقرر أن التشريع اليهودي يحرم زواج اليهودي

---

(١) كتاب الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية للاسرائيليين ص ٧٥ (٢) ٣٧٢

بمن خالفته في الدين ، كما يحرم زواج اليهودية بغير يهودي ، وأنه اعتبر هذا الزواج عند وقوعه غير شرعي ، حتى وإن أعقب الزوجان أولاداً فإنهم يكونون غير شرعيين .

في التشريع المسيحي :

جاء بالمجموع الصفوي [1] لابن العسال ما نصه : « للرجل أن يتزوج غير المؤمنات بشرط دخول المرأة في الإيمان ، فأما النساء المؤمنات فلا يتزوجن بالرجال الخارجين عن الإيمان لئلا ينقلوهن إلى مذاهبهم ويخرجوهن عن الإيمان » .

كما ورد فيه أيضاً « كل امرأة مؤمنة تتزوج غير مؤمن تخرج عن الجماعة » .

وجاء في المسألة السابعة عشرة من الخلاصة القانونية [2] ما يلي : المخالفة في الدين المسيحي تمنع الزواج ابتداء » .

ويذكر الأستاذ أنور الخطيب في محاضرات الأحوال الشخصية لغير المسلمين: أن من الموانع القانونية لعقد الزواج عند الكاثوليك ما يرجع إلى الحالة المدنية للشخص كانتمائه إلى ديانة غير ديانة الزوج الآخر ، بل إن اختلاف المذهب مانع أيضاً . وعند الروم الكاثوليك يكون الزواج مع وجود مانع اختلاف الدين باطل ولا يضر اختلاف المذهب [3] .

ويمكننا ان نستخلص من ذلك:

١ — أن الدين المسيحي لا يجيز زواج المسيحي بغير مسيحية إلا إذا شرط عليها أن تنتقل إلى دينه .

٢ — أنه يمتنع زواج المسيحية بمن خالفها في الدين خشية أن يحولها زوجها عن دينها ، ويؤثر عليها ، فإن وقع وحدث وتزوجت المسيحية بمن يخالفها ديناً

(١) ص ٢٠٦ . (٢) ص ١٤ (٣) ص ٣٨ ، ص ٤٢

كان ذلك سبباً في إخراجها عن الجماعة التي تنسب إليها .

مقارنة بين التشريعات الثلاثة :

١ — اتفقت الشرائع الثلاثة « الإسلامية واليهودية والمسيحية » على عدم جواز تزوج المرأة بزوج يخالفهـــا في الدين . فالمسلمة لا تتزوج إلا مسلماً . والمسيحيه لا تتزوج إلا بمسيحي ، واليهودية لا تتزوج إلا بيهودي. وشددت الديانةاليهودية في ذلك فاعتبرت اتحاد المذهب أيضاً ، فلم تجز زواج صاحبة مذهب بمن يخالفها في مذهبها ، وحرمت زواج القرائية بالرباني وهما مذهبان في اليهودية ، ولا شك أن ذلك تعصب زائد ، غير مسلَّم منهم .

ب — افترقت المسيحية عن اليهودية في جواز تزوج المسيحي بغير المسيحية متى اشترط عليها انتقالها إلى دينه المسيحي . أما اليهودية فقد منعت من ذلك ، في حين أن الشريعة الإسلامية أجازت للمسلم أن يتزوج بمسيحية أو يهودية مما يدل على رحابة صدر الإسلام وسماحته . والعمـــل على تقريب وجهات النظر الدينية ، إذ المصاهرة من أقوى الروابط وأمتن الصلات ، التي من شأنها الإفضاء إلى التفاهم في العقيدة ، والوصول إلى ما هو الحق فيها .

القسم الثاني

الاختلاف الطارىء على الزواج

بعد أن أتممنا الكلام عن أثر اختلاف الدين الأصلي في عقد الزواج، نوضح أثر الاختلاف الطارىء عليه في حالتين .

الأولى : عند إسلام أحد الزوجين .

الثانية : عند ردة أحدهما .

وعلى كلتا الحالتين، فإما أن يكون الزوجان عند طروء اختلافهما في الدين مقيمين في دار الإسلام معاً ، أو في دار الحرب معاً، أو تختلف الدار بينهما مع الاختلاف الطارىء في الدين ، وسنشرح كل حالة مع بيان حكمها في الفصول الآتية .

الفصل الأول

حكم عقد الزواج عند إسلام أحد الزوجين وهما بدار الاسلام

المذاهب في ذلك . دليل ابن حزم. دليل الحنابلة والشافعية . دليل التفصيل الذي ذهب إليه الإمام مالك . حجة الحنفية . الأدلة القوية والضعيفة في المسألة . الرأي المختار

إذا أسلم أحد الزوجين بعد أن كانا غير مسلمين وهما يقيمان في دار الإسلام ، فإما أن يكون الذي يسلم هو الزوج أو تكون التي تسلم هي الزوجة فإن كان الذي أسلم هو الزوج وحده ، فإن كانت زوجته كتابية فزواجهما باق على حاله

متى كان زواجهما في ابتدائه مما يقره الإسلام ؛ لأن زواج المسلم بالكتابية يحل ابتداء فكذا بقاء ؛ ولأن البقاء أسهل من الابتداء ؛ كما أن في القول ببقاء العقد بينهما ، ترغيب للناس في الدخول في الإسلام ، وفتح السبيل إلى اعتناقه .

أما إذا كانت الزوجة غير كتابية ، بأن كانت مجوسية أو وثنية ، وأسلم الزوج - أو كانت الزوجة هي التي أسلمت وزوجها كتابي أو غير كتابي : فالحكم كما يأتي :

ذهب ابن حزم الظاهري إلى : أن العقد ينفسخ في الحال ، وتقع الفرقة بين الزوجين بمجرد إسلام من أسلم ، حتى إذا أسلم المتأخر من الزوجين بعد ذلك لا يحل الوطء إلا بعد عقد جديد ، وهذا مذهب جماعة من الصحابة كابن عباس وعمر بن الخطاب ، وبه قال داود وأبو ثور (١) .

وذهب الحنفية : إلى القول بعرض الإسلام على من لم يسلم إن كان بالغاً ، أو صبياً يعقل الأديان ، فإن أسلم بقي العقد بينهما ، وإن أبى من تأخر عن الاسلام أن يسلم ، أو يتدين بدين آخر ، فرّق القاضي بينهما ، فأما إذا كان الزوج غير المسلم صبيا لا يعقل الأديان انتظر عقله وتمييزه ، وإن كان مجنونا عرض الإسلام على أبويه (٢) .

وذهب الشافعية والحنابلة في إحدى الروايتين عن أحمد إلى : أنه إن أسلم أحدهما قبل الدخول بطل العقد في الحال ، وإن أسلم بعد الدخول فإن أسلم المتأخر قبل انقضاء العدة فالزواج باق على حاله ، فإن لم يسلم حتى انقضت العدة بطل الزواج ، ووقعت الفرقة بينهما (٣) .

---

(١) المحلى لابن حزم جـ ٥ ص ٢١٢ - نيل الأوطار للشوكاني جـ ٦ ص ١٦٤

(٢) تبيين الحقائق للزيلعي جـ ٢ ص ١٧٤ - فتح القدير جـ ٢ ص ٥٩٦ - بدائع الصنائع جـ ٣ ص ٣٣٦

(٣) - الحاوي الكبير جـ ١٠ - حواشي التحفة جـ ٧ ص ٣٢٨ - مغني المحتاج جـ ٣ ص ١٩١ المغني لابن قدامة جـ ٨ ص ٥٣٢

وذهب مالك إلى أنه إن أسلمت الزوجة دون زوجها قبل الدخول فإنـــه يحكم ببطلان الزواج . فإن كان بعد الدخول فلا يعرض الإسلام عليه ، لكنه إن أسلم في عدتها كانت زوجته ، وإن لم يسلم لم تكن له زوجة .

أمـــا إن اسلم الزوج المجوسي أو الذمي وكانت زوجته مجوسية ، فقبل الدخول يبطل الزواج في الحال ، وبعده يعرض الإسلام على المرأة ، فإن أسلمت بقي الزواج بينهما ، وإن أبت عنه انفسخ الزواج ساعة إبائها ، فإن غفل عن العرض إلى أن تطاول مثل الشهر ، قال ابن القاسم : إنه قد برىء فتقع الفرقة ، وقال أشهب : لا يفرق حتى تنقضي العدة بدون إسلامها (١)

وذهب ابن شبرمة : إلى أنه إن أسلم الزوج وهي وثنية ، فإن أسلمت قبل تمام العدة فهي امرأته ، وإن لم تسلم حتى انقضت العدة تقع الفرقة بانقضائها . وإن أسلمت الزوجة قبل الزوج عرض الإسلام عليه، فإن لم يسلم وقعت الفرقـة وإلا بقي الزواج (٢) .

ومذهب الجعفرية : أنه إذا كان الزوجان غير مسلمين فأسلمت المرأة بعد الدخول بها ، يعرض الإسلام على زوجها، فإن أسلم قبل انقضاء عدتها يقران على نكاحها ، ما لم تكن المرأة محرماً له ، وإن أبى الإسلام حتى انقضت عدتها ، أو أسلم وهي محرم له يفرق بينهما ، ولو كان صغيراً مميزاً او معتوهاً، فإن كان غير مميز فلا ينتظر تمييزه ، وإن كان مجنونا فلا ينتظر شفاؤه بل يعرض الاسلام على أبويه لا بطريق الإلزام ، فإن أسلم أحدهما تبعه الولد وبقي النكاح على حاله ، وإن أباه كل منهما يفرق بينه وبين زوجته ، وان أسلمت قبل الدخول انفسخ

---

(١) الشرح الكبير جـ ٣ ص ٢٦٧ ـ الحطـــاب جـ ٣ ـ ٧٧ ـ الخرشي جـ ٣ ص ٢٢٧ الذخيرة جـ ٣ ص ١١

(٢) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد جـ ٢ ص ٤١

النكاح في الحال ولا مهر ، لأن الفسخ جاء من قبلها ، ويحصل الانفساخ ولو لم يفرق الحاكم بينهما [١] .

هذه هي مذاهب الفقهاء في المسألة . ونورد أدلة كل مذهب .

استدل ابن حزم لمذهبه :

بأن إسلام أحد الزوجين سبب من الأسباب الموجبة لفسخ الزواج بينهما ، وتحقق السبب يستتبع تحقق المسبب ، فلذا تقع الفرقة بمجرد وجود سببها كسائر الأسباب الأخرى الموجبة للفرقة ، من مثل الطلاق والرضاع والخلع .

وقد ردّ هذا الدليل :

بأن ذا إنما يسلّم لو لم ترد نصوص تفيد تراخي وقوع الفرقة . ولكن قد وردت هذه النصوص ، فلا يصح القياس في مقابلتها ، إذ لا قياس في مقابلة النص .

واحتج الحنابلة والشافعية لمذهبهم :

ا ــ بأن الزواج لما لم يتأكد بالدخول ، فبوقوع إسلام أحدهما تتعجل الفرقة في الحال ، ويكون اختلاف الدين في تلك الحال مؤثراً في الزوجية ، رافعا لها ، غير مبقٍ عليها ، متى كان الزواج على وجه يمتنع معه ابتداؤه .

ب ــ قياس اختلاف الدين بين الزوجين في تلك الحالة ، على وقوع الطلاق قبل الدخول ، بجامع أن كلا منهما من الأسباب الطارئة على الزواج قبل تأكده . فكما أن الفرقة تقع ويرتفع الزواج في الحال ، في حالة الطلاق قبل

---

(١) الاحكام الجعفرية في الاحوال الشخصية للشيخ عبد الكريم الحلى ص ٣٣

الدخول ، من غير انتظار إلى تمام عدة ، أو غيرها ، فكذلك يكون الحكم عند اختلاف الدين الطارىء [1]

اما الدليل على الانتظار إلى تمام العدة ، وعدم إيقاع الفرقة إلا بعد مضي العدة بدون إسلام المتأخر ، فيما لو أسلم أحدهما بعد الدخول ، فمن طريقين .

الأول : ما روى الإمام أحمد وابو داود عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رد ابنته زينب على أبي العاص بن الربيع بالنكاح الأول لم يحدث شيئاً ، ، وفي الحديث روايات تدل جميعها على عدم تعجيل الفرقة بمجرد إسلام الزوجة بعد الدخول ، وإلا لما ردّ الرسول زينب ابنته على زوجها بعد مضي زمن كبير بين إسلاميهما ، ولاحتيج إلى تجديد العقد بينهما ، ولكنه لم يفعل [2]

الثاني : ما رواه الموطأ عن ابن شهاب الزهري ، أنه بلغه أن ابنة الوليد ابن المغيرة كانت تحت صفوان بن أمية فأسلمت يوم الفتح ، وهرب زوجها صفوان من الإسلام ، فبعث إليه رسول الله أماناً ، وشهد حنيناً والطائف وهو كافر ، وامرأته مسلمة ، فلم يفرق رسول الله بينهما حتى أسلم صفوان ، واستقرت عنده بذلك .

وما رواه الموطأ ايضاً عن ابن شهاب ، أن أم حكيم ابنة الحارث بن هشام ، أسلمت يوم الفتح بمكة ، وهرب زوجها عكرمة بن أبي جهل من الإسلام ، حتى قدم اليمن ، فارتحلت أم حكيم حتى قدمت على زوجها باليمن ، فدعته إلى الإسلام فأسلم ، وقدم على رسول الله فبايعه ، فثبتا على نكاحهما ذلك ـ قال ابن شهاب ـ ولم يبلغنا أن امرأة هاجرت إلى الله وإلى رسوله ، وزوجها كافر مقيم بدار الكفر ، إلا فرّقت هجرتها بينها وبين زوجها ، إلا أن يقدم زوجها مهاجراً ، قبل ان تنقضي عدتها .

---

(١) فتح القدير جـ ٢ ٥٠ ـ بدائع الصنائع جـ ٢ ص ٣٣٦

(٢) نيل الاوطار للشوكاني جـ ٦ ص ١٦١ ـ منتقى الاخبار جـ ٢ ص ٥٣٩ سنن أبي داود جـ ٢ ص ٢٧٢

فقد دلت هذه الروايات ، على أن إسلام الزوجة غير موجب لفسخ الزواج في الحال ، وإلا لفرق الرسول عليهـــا السلام بين صفوان وامرأته عند إسلامه بعدها ، وفرق بين أم حكيم وزوجها عكرمــة ، لكن ترك الرسول لهما على نكاحهما ، يدل على الانتظار بالتفريق مدة ، وقد بيَّنها ابن شهاب في قوله . ان يقدم زوجها مهاجرا ، قبل أن تنقضي عدتها .

وإذا كان هو حكم الزوجة حين تسلم قبل زوجها ، وهو أشد خطراً من إسلام الزوج قبل زوجته غير الكتابية ، فلأن يكون الأخير وهو أقل خطراً أولى بالحكم ، فإن خطر المسلمة على المسلم أغلظ من خطر غير المسلمة على المسلم ؛ لأن المسلمة لا تحل لغير المسلم بحال كتابيا كان أو غير كتابي ، بخلاف المسلم فإن الكتابية تحل له .

واستدل الإمام مالك لمذهبه القائل بالفرق بين إسلام الزوج وإسلام الزوجة بما استدل به الشافعية والحنابلة بالنسبة لإسلام الزوجة قبل زوجها .

فأما اذا أسلم الزوج قبل زوجته فإن كان قبل الدخول فيستدل بالأدلة السابقة أيضاً وإن كان بعد الدخول فيستدل بما يستدل به الحنفية فيما يأتي ، وبأن العدة لما كانت في الأصل حقاً لارتجاع المعتدة ، فيجب أن تعتبر فيما فيه الرجعة من قبل الزوج ، إذ يكون له الارتجاع وعدمه ، ولا يكون هذا إلا في حالة إسلام الزوجة ، أما إذا أسلم الزوج ، فإن الارتجاع وعدمه يكون بيد الزوجة ، باختيارها الدخول في الإسلام ، وهذا لا يوجب مراعاة العدة لأنها لها لا عليها .

ولعل حجة ابن شبرمة على ما ذهب إليه من التفرقة . وقال به من عرض الإسلام على الزوج في حالة تقدم إسلام المرأة هي : أن يظهر وينكشف ضمير الزوج . فإذا ما أبى الإسلام ، تحققنا عدم إرادته الإبقاء على الزواج ، وعدم رغبته في إمساك الزوجة ، فحينئذ تقع الفرقة ، لأن هذا يقوم مقام تلفظه بالفرقة .

أدلة الحنفية :

ا ـ الآثار : وهي ما روى عبد الله بن يزيد الخطمي ، أن نصرانياً أسلمت امرأته ، فخيرها عمر بن الخطاب إن شاءت فارقته ، وإن شاءت أقامت عليه [1] .

وما روى يزيد بن علقمة أن عبادة بن النعمان التغلبي كان ناكحاً لامرأة من بني تميم ، فأسلمت ، فقال له عمر بن الخطاب : إما أن تسلم ، وإما أن ننتزعها منك ؛ فأبى فنزعها عمر منه .

وما روى أن دهقانا [2] أسلم على عهد علي رضي الله عنه فعرض الإسلام على امرأته فأبت ، ففرق بينهما .

فقد دلت هذه الآثار الواردة عن عمر وعلي ، دلالة واضحة على أن حدوث الإسلام من أحد الزوجين قبل الآخر ، لا يكون سبباً في الفرقة بينهما ، وأن الإسلام يعرض على المتأخر منهما ، حتى إذا ما أبى فرق القاضي بينهما ، كذا فعل علي وعمر بحضر من الصحابة ، من غير أن ينقل إنكار من أحد عليهما فكان إجماعاً .

ب ـ أن الزواج قبل إسلام أحد الزوجين كان صحيحاً ، فلا ترتفع صحته إلا بناء على سبب تضاف إليه الفرقة ، وهذا السبب يحتمل أن يكون إسلام من أسلم ، أو إصرار من أصر على الكفر ، أو اختلاف الدين بين الزوجين ، أو إباء الكافر عن الإسلام بعد عرضه عليه .

لكن ليس من الجائز : أن يكون السبب هو أحد الثلاثة الأول ، لأن الإسلام طاعة ، والطاعة لا تكون مفوتة لنعمة الزوجية ، فإن من المعروف أن

---

(١) المحلى لابن حزم جـ ٥ ص ٣١٢

(٢) الدهقان معرب يطلق على رئيس القرية ، وعلى التاجر ، وعلى من له مال وعقار ، وداله مكسورة وفي لغة قد تضم راجع المصباح المنير جـ١ص ١٣١

الإسلام مؤكد الأملاك ، عاصم لها من الفوات ، مثبت لهـــا ، فلا يصلح سبباً لتفويتها ــ وأيضاً الكفر ممن أصر عليه كان حاصلاً وواقعاً من الزوجين الكافرين ولم يمنع زواجها ابتداء ، فأولى ألا يمنعه بقاء ، وإلا لمـــا بقيت الزوجية عند إسلام الزوج وزوجته كتابية ــ وكذلك اختلاف الدين بين الزوجين لا يصلح أن يكون سبباً في منع الزوجية ، ابتداءً حيث صح زواج المسلم بكتابية ابتداء فلا يكون مانعاً من الزوجية بقاء أيضاً .

وحيث لم تصلح هذه الثلاثة للسببية ، لم يبق سوى السبب الرابع ، وهو إباء من عرض عليـــه الإسلام ، لأن يكون سبباً تصح إضافة الفرقة إليه ، وكيف لا يصح أن يكون الإباء سبباً وهو معصية ، يناسب زوال عصمة الزوجية .

هذه وجهات النظر في المسألة . ومستند كل فريق .

ولكن الأدلة كلها ضعيفة ، تقوى على إثبات حكم من الأحكام السالفة في المسألة ، وبيان ذلك يوضحه ما يلي :

أولا : أن دليل ابن حزم مردود بكون النصوص قد عارضته كما أسلفنا .

ثانيا : أن الوجه الأول من أدلة الحنابلة والشافعية وهو حديث ابن عباس ، قيل فيه : إنه من رواية ابن اسحق عن داود عن عكرمة عن ابن عباس ، وابن اسحق فيه مقال معروف ، فقد قال فيه يحي بن معين : أشهد أن محمد بن اسحق كذاب ، وقال احمد : فيه هو كثير التدليس ، وقال يحي بن معين عنه : ابن اسحق ليس بذاك [١]. وقال ابن المديني : ما روى داود عن عكرمة منكر . وقال سفيان بن عيينة فيه : كنا نتقي حديثه . قال أبو زرعة : فيه لين ، قال أبو داود : أحاديثه عن عكرمة مناكير ، قال ابن حبان : كان يذهب مذهب الشُّرَاه (الخوارج) كعكرمة [٢].

---

(١) ميزان الاعتدال في نقد الرجال للذهبي ج ٣ ص ٢٢

(٢) نفس المرجع السابق ج١ص٢١٧

ومما يضعف الاحتجاج بحديث ابن عباس ايضاً :

ا ـ أنه ورد في بعض رواياته : أنه ردها بعد ست سنين ، مع أن الفقهاء قد اتفقوا على أن المرأة لا ترد لزوجها بعد انقضاء عدتها ، كما لم تجر العادة ببقاء العدة ست سنين .

ب ـ أن الراوي لهذا الحديث وهو ابن عباس ، قد عمل بخلاف روايته ، فقد ذهب إلى القول بإيقاع الفرقة بمجرد إسلام احد الزوجين ، فقد روى خالد عن عكرمة عن ابن عباس في اليهودية تسلم قبل زوجها إنها أملك لنفسها

جـ ـ أن رواية ابن عباس متعارضة مع ما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم رد ابنته على أبي العاص بمهر جديد ونكاح جديد ، ورواية عمرو أولى ، لأنها أخبرت عن حدوث عقد ثان بعد إسلام ابي العاص ، بخلاف رواية ابن عباس ، فإنها على فرض صحتها ، أخبرت عن كون زينب صارت زوجة لزوجها بعد إسلامه ، فكانت رواية عمرو أولى لكونها مثبتة ، ولإخبارها عن معنى حادث قد علمه الراوي ، أمـــا الأخرى فنافية لإخبارها عن ظاهر الحال . والمثبت يقدم على النافي .

د ـ ما ادعاه الطحاوي من نسخ الحديث فقد نقـــل عنه : حديث ابن عباس منسوخ .

ثالثاً : أن الوجه الثاني من دليل الحنابلة والشافعية وهي الروايات المروية عن ابن شهاب ، قيل فيها إنها مرسلة ، ومراسيل ابن شهاب لا يحتج بها حتى عند الشافعي الذي يقبل الاحتجاج بالمراسيل بشروط ، لأنها لم تتوفر فيها الشروط المطلوبة ـ وعلى تسليم صحة الروايات فهي واردة في غير محـل النزاع لأنهـا في حكم إسلام أحد الزوجين عند تباين الدارين ، فلا دلالة لها على المطلوب الذي هو إسلام احد الزوجين ، وهما بدار الاسلام .

رابعا : أن دليل الإمام مالك على التفرقة التي ذهب إليها لا يكاد يستقيم لأنه بني دليله على اعتبار العدة ، ولم يقم دليل على اعتبارها . كذلك لم يعهد في الشرع اعتبار عدة بدون فرقة ؛ لأن القائلين بها يذهبون إلى أنه إذا أسلم قبل انقضاء العدة بقيا على الزواج الأول ، ولم يحصل بالاسلام فرقة بطلاق ولا فسخ، وإذا لم يسلم المتأخر حتى انقضت عدة المرأة وقعت الفرقة بانقضاء العدة ، مع أن العدة إنما تجب بارتفاع الزوجية لا مع بقائها ، فلم تكن هناك ضرورة تدعو إلى ارتكاب المحظور ، وهذا الرد يرد على ابن شبرمة فيما ذهب إليه .

خامساً : إن الروايات والآثار التي استدل بها الحنفية قد ضعفت: بأن المروي عن عمر أولاً ، فيه يزيد بن علقمة وهو مجهول ، والمروى ثانياً عنه فيه إسحق الشيباني وهو لم يدرك عمر ، كما أن هذه الآثار المروية عن عمر وعلي ، قد روى عنهما ما يخالفها .

وعلى تسليم صحتها ، فعدم الإنكار من الصحابة دعوى غير صحيحة ، فقد خالفها ابن عباس ، ووردت عنه الروايات الناطقة بذلك . وعلى هذا فالمسألة مختلف فيها بينهم ، ولا يعدو الاحتجاج بتلك الروايات عن كونها قول صحابي، لا حجة فيه لمثل هذا الموضع .

سادسا : إن المعقول الذي استدل به الحنفية مضعف ، بأن اختلاف الدين بين الزوجين قد يكون مانعاً من الزواج ابتداء في بعض الأحوال ، كما إذا كانت الزوجة مشركة والزوج مسلماً ، أو كانت الزوجة مسلمة والزوج غير مسلم ، فلهذا تصح إضافة الفرقة إلى اختلاف الدين في البقـــاء ، ولا يضر كون بعض الاختلاف غير مانع كاختلاف المسلم والكتابية ؛ لأن هذا خارج عن محل الخلاف، فلا يصح أن يكون مناقضاً .

وأيضاً يجوز إضافة الفرقة إلى إسلام المسلم ، لا باعتبار كونـــه اعتنق

الإسلام ، بل باعتبار ما يترتب على ذلـــك من تفويت لمقاصد الزواج المشروع لأجلها في الأصل ، وعلى ذلك تكون دعوى تعين إباء من عرض عليه الإسلام ، لسببية الفرقـــة غير صحيحة ، وبالتالي لا ضرورة محوجة إلى عرض الإسلام على المتأخر .

وقد يرد على هذا التضعيف : بأن الإسلام لما كان سبباً في استباحة الزواج ، فإن الزوج الكافر إذا أسلم تحل له المسلمة التي كانت عليه حراماً من قبل ، فلا يصلح لأن يكون سبباً في الفرقة المنافية لأصله ، لأن ما كان سبباً في استباحة الشيء المحظور ، لا يكون سبباً في منعه ، وإلا لعاد الشيء على موضوعه بالنقض وهو غير جائز .

رأي ابن قيم الجوزيه :

ولما رأى ابن القيم أن أدلة الأقوال السالفة لم تسلم من الرد والضعف رأى رأيا جديداً صرح به في زاد المعاد . فقال :

« الذي دل عليه حكمه صلى الله عليه وسلم أن النكاح موقوف ، فإن أسلم قبل انقضاء عدتها فهي زوجته ، وإن انقضت عدتها فلها أن تنكح من شاءت ، وإن أحبت انتظرته . فان أسلم كانت زوجته من غير حاجة إلى تجديد نكاح ، ولا يعلم أحد جدد نكاحه بعد الاسلام ألبتة . بل كان الدافع أحد أمرين إما افتراقهما ، ونكاحها غيره ، وإما بقاؤها عليه وإن تأخر إسلامها أو إسلامه .

وأمـــا تنجيز الفرقة ، أو مراعاة العدة ، فلا نعلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بواحـــدة منهما ، مع كثرة من أسلم في عهده من الرجال وأزواجهم ، وقرب إسلام أحد الزوجين من الآخر وبعده منه ، ولولا إقراره صلى الله عليه وسلم الزوجين على نكاحهما ، وإن تأخر إسلام أحدهما عن الآخر بعـــد صلح الحديبية ، وزمن الفتح ، وبعد نزول آية الممتحنة ، لقلنا بتعجيل

الفرقة بالإسلام من غير اعتبار عدة لقوله تعالى : **« ولا تمسكوا بعصم الكوافر»** وقوله : **« لاهن حل لكم ولاهم يحلون لهن »**

ويمكن أن نستخلص من هذا الرأي بأن العدة صالحة لأن تكون منهية للزواج ، فإن أرادت الزوجة ان تتزوج بعدها تزوجت ، وإن لم ترد بقي الأمر كما كان قبل انقضائها ، فاذا أسلم الزوج بعدُ استمر الزواج الأول ، إلا أن قضية تصحيح زواجها بالغير ، بعد تمام العدة ، تفيد أن انتهاء العدة كان سبباً في تقرر الفرقة ، وحل المرأة للأزواج ، وهذا ما بينا ضعف دليله ، وقلنا إنه لم يعهد في الشرع اعتبار عدة من غير وجود فرقة .

الرأي المختار :

وإذا علمنا أنه لم يثبت عن رسول الله قاطع في المسألة ، وأنه في الإمكان حمل الذي ورد على كونه حصل في صدر الإسلام ، قبل نزول آية تحريم المسلمات على المشركين وبالعكس ، جرياً على سنة الإسلام الحكيمة في بادىء الأمر ، ومسايرته التدرج في التشريع ، فقد هدف الإسلام إلى عدم مفاجأة من يدخل الإسلام ، بحرمانه من زوجته ، أو مفاجأة الزوجة التي تدخل في الإسلام بحرمانها من زوجها ، وهدم عشها ، وتشتيت أولادها الصغار من غير ذنب جنوه . كل هذا حرصاً على تثبيت عقيدة الإسلام في نفوسهم ، ولئلا يرجعوا على أعقابهم ناكصين ، فحين قويت للإسلام أركانه ، وعز شأنه وعلا بنيانه وجدنا الخليفتين عمر وعلياً ، يسلكان بأمثال هؤلاء طريقاً وسطاً ، فيعرضان الإسلام على الزوج الذي تأخر إسلامه عن زوجته ، فإن أبى حكما بالتفريق بينه وبين زوجته .

وهذا لعمر الحق رأي ثاقب يقوم على تفكير سليم ، وعقل راجح . وهو في الوقت نفسه ملائم للروح الاجتماعية ، ويتمشى مع عدالة الإسلام ، وسماحة تعاليمه ، فما من شك أن عرض الإسلام على من تأخر إسلامه يفتح باب التفاهم ويقطع معذرة المعتذر ، ومن الواضح أن من لم يرض بالدخول في الإسلام بعد ما

يعرض عليه ، يكون من المسلك المفيد ، والرأي السديد ، أن يفرق بينه وبين زوجته التي اختارت الإسلام ، وصارت هي وزوجها على طرفي نقيض .

أما أن ينتظر إلى انقضاء عدة لا يعرف مداها ، ولا يوقف على نهايتها ،لأنها موكولة إلى زوجة ناصبت الإسلام العداء ،ورفضت الدخول في حوزته ، فهذا غير معهود شرعاً وغير مقبول عقلاً .

كما أن القول بتعجيل الفرقة بمجرد إسلام من أسلم ، فيه بعدٌ عن روح الإسلام ، ويشتمل على شدة وقسوة على من تأخر عن الإسلام من الزوجين ،وهذا مـا تبرأ عنها سماحته ، وقد يؤدي ذلك التغليظ والتشديد إلى السخط على الإسلام ، والنكير على المسلمين والتشهير بهم .

وأي غضاضة في القول بعرض الإسلام على المتأخر من الزوجين وفيه إعطاء المتأخر فرصة مراجعة نفسه ،وإنابته لرشده ،وموازنة أمره فقد يقبل الدخول في الإسلام طمعاً في الإبقاء على زوجته ، ورغبة في دوام عش الزوجية والحرص على الألفة والإخاء رحمة بالأولاد الذين قـد تشردهم موجة النزاع ، وتلفحهم نار العداوة الخصام .

الفصل الثاني

حكم عقد الزواج عند إسلام أحد الزوجين وهما بدار الحرب

اختلف الفقهاء في ذلك . فذهب المالكية والحنابلة والشافعية إلى أن الحكم في هذه المسألة كسابقتها جرياً على أن لا أثر لاختلاف الدار في هذا المقام .

أما الحنفية : فقالوا إن الزوجين إذا كانا كتابيين فأسلم الزوج بقي الزواج ، وإن أسلمت الزوجة ، أو كانا غير كتابيين يتوقف انقطاع الزواج بينهما ووقوع الفرقة على انقضاء العدة بثلاث حيض أو ثلاث أشهر لا فرق بين الدخول وعدمه

وقد استند جمهور الفقهاء لما استندوا إليه في المسألة السابقة .

أما الحنفية فقد قالوا بالفرق بين المسألتين : ففي المسألة السابقة قالوا بعرض الاسلام على من تأخر إسلامه إذا كان الزوجان في دار الإسلام . أما إذا كانا بدار الحرب فانه تعذر عرض الإسلام على من تأخر إسلامه ، لأن ذلك يبتني على ولاية من العارض على المعروض عليه ، وهي غير ممكنة بمقام الزوجين بدار الحرب؛ حيث ان الإمام المسلم لا تصل ولايته الى خارج بلاد الإسلام ، فلا يتمكن من عرض الإسلام على المتأخر ومعرفة حاله فلذا يتوقف أمر الفرقة الى انقضاء ثلاث حيض ، أو ثلاثة أشهر ، إقامة لها مقام ثلاث عرضات في تقرير سبب الفرقة ، فإذا مضت الحيضات أو الأشهر بدون إسلام من المتأخر ، ظهر من حاله أنه لا يريد دوام الزواج ، فحينئذ تقع الفرقة دفعاً للضرر عن المسلم .

وقول الحنفية هذا من قبل إقامة الشرط مقام السبب . وتفسير ذلك :أنهم أقاموا شرط الفرقة ، وهي مضي الحيض أو الأشهر ، مقام السبب وهو الإباء لتعذر عرض الإسلام بانعدام الولاية ، فهو من باب إضافة الحكم إلى الشرط عند تعذر إضافته إلى السبب ، ونظير ذلك إضافة التلف الحاصل من حفر البئر في الطريق إلى نفس الحفر ، عند تعذر إضافته إلى السبب الذي هو فعل الواقع ، لكون الوقوع أمراً طبيعياً ،ولا تعدي فيه: لأن المشي مباح ،فيضاف الحكم إلى الشرط الذي لم تعارضه علة ، وله شبه بالعلية من حيث تعلق وجود الحكم به .

ويظهر لي أن الاختلاف الحاصل في هـــذه المسألة ، مبني على الاختلاف في المسألة قبلها ، فالجمهور من الفقهاء لما كانت الفرقة مرتبطة بالعدة وجودا وعدما، وكانت العدة لا تختلف بالدار ، لم يتغير الحكم عندهم في المسألتين .

ولما قال الحنفية بعرض الإسلام على المتخلف ، وتعذر ذلـــك وهو في دار الحرب ، وكان ممكناً وهو في دار الإسلام أقاموا العدة في حالة التعذر مقـــام العرض في حالة الإمكان . وإذا كان كذلك يترجح عندي قول الحنفية بناء على ترجح عرض الإسلام في المسألة السابقة .

الفصل الثالث

حكم عقد الزاوج عند إسلام أحد الزوجين
مع اختلاف الدار بينهما

آراء الفقهاء ، قول الجمهور بعدم الفرقة ، قول الحنفية بالفرقة في الحال ، أدلة كل قول ، نقدها والرد على الضعيف منها ، الرأي الراجح

إذا كان أحد الزوجين في دار الإسلام بأمـــان ، أو كان ذميا مقيما بدار الإسلام ، فأسلم دون زوجه الذي بدار الحرب ، أو أسلم أحد الزوجين المقيمين بدار الحرب ، ثم هاجر إلى دار الاسلام فقد اختلف رأي الفقهاء في حكم عقد الزواج بينهما .

فذهب جمهورهم مالك والشافعي وأحمد إلى القول بعدم وقوع الفرقة إلا إذا انقضت العدة بدون إسلام المتأخر منهما [1] .

وقال الحنفية : إن تباين الدار بين الزوجين موجب لقطع العصمة فتقع الفرقة بينهما في الحال [2] .

---

(١) الحاوي الكبير جـ ١٠ - المغني لابن قدامة جـ ٧ ص ٥٣٩ - الباجي على الموطأ جـ ٣ ص ٣٩٤

(٢) المبسوط للسرخسي جـ ٥ ص ٥١

أدلة الجمهور :

أولا : بما أخرجه أبو داود والترمذي وابن ماجة عن داود بن الحصين عن عكرمة عن ابن عباس قال : ردّ رسول الله صلى الله عليه وسلم ابنته زينب على أبي العاص بالنكاح الأول لم يحدث شيئاً ، وفي رواية « بعد ست سنين » ، دلت هذه الروايات على أن اختلاف الدار بين الزوجين بعد إسلام أحدهما ، غير موجب لتعجيل الفرقة ، فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يوقعها بين زينب ابنته وزوجها مع أنها أسلمت واستقرت بالمدينة ، وهي دار حرب حينذاك ، بل الذي حدث أنه عليه السلام حين أسلم أبو العاص رد الرسول عليه زوجته بدون أن يجدد عقد الزواج بينهما ، فكان ذلك دليلاً واضحاً على عدم وقوع الفرقة في الحال [1] .

ثانيا : بما رواه البيهقي عن الشافعي عن جماعة من أهل العلم من قريش وأهل المغازي وغيرهم عن عدد مثلهم ، أن أبا سفيان أسلم بمر الظهران وامرأته هند بنت عتبة كافرة بمكة ـ ومكة يومئذ دار حرب ـ وكذلك حكيم بن حزام ، ثم أسلمت المرأتان بعد ذلك ، وأقر النبي صلى الله عليه وسلم الزواج . وجه الدلالة أن أبا سفيان بن حرب حين أسلم كان بمر الظهران وهي دار إسلام . وكذلك حكيم بن حزام ، وبقيت زوجتاهما على كفرهما بمكة التي كانت حينئذ دار حرب إذ لم تكن فتحها المسلمون ، ومع هذا لم يوقع رسول الله صلى الله عليه وسلم الفرقة بينهما ، مع كون الدار تباينت ، بل الذي نقل أنه لما أسلمت المرأتان بعد ، أقرهما على النكاح الأول ، فدل هذا على أن لا أثر لتباين الدارين في تعجيل الفرقة [2] .

ثالثا : بما روى ابن سعد في الطبقات عن مالك بن أنس عن الزهري أن

(١) المحلى لابن حزم جـ ٥ ص ٥١٥

(٢) نيل الأوطار للشوكاني جـ ٦ ص ١٦٣

أم حكيم بنت الحارث بن هشام ، كانت تحت عكرمة بن أبي جهل ، فأسلمت يوم الفتح وهرب زوجها عكرمة بن أبي جهل ، حتى قدم اليمن فرحلت إليه امرأته باليمن ، ودعته إلى الإسلام ، وقدم على رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى بايعه ، فبقيا على نكاحهما .

وأيضاً ورد بهذا الإسناد : أن صفوان بن أمية ، أسلمت امرأته ابنة الوليد بن المغيرة زمن الفتح ، فلم يفرق النبي صلى الله عليه وسلم بينهما ، واستقرت عنده حتى أسلم صفوان ، وكان بين إسلاميهما نحواً من شهر » [1] .

دلت هاتان الروايتان على إقرار الرسول صفوان وعكرمة على نكاحهما بعد إسلام زوجة كل منهما قبله ، وتباين الدار بينهما إذ كانت مكة دار إسلام وقتئذ ، لأن الرسول كان قد فتحها، أما الطائف والساحل فكانتا دار حرب، فلو كان اختلاف الدارين وإسلام أحد الزوجين موجباً للفرقة في الحال ؛ لما أقر الرسول نكاحهما عند إسلام صفوان وعكرمة وبعد مضي شهرين من إسلام الزوجين ، ولجدد عليه السلام الزواج بينهما .

رابعا : أن عقد الزواج عقد معاوضة بدليل عدم صحة تعليقه على شرط مستقبل، فلا ينفسخ باختلاف الدار كسائر عقود المعاوضات من البيع والإجارة

واستدل الحنفية :

اولا : بقوله تعالى « يأيها الذين آمنوا إذا جاءكم المؤمنات مهاجرات فامتحنوهن الله أعلم بإيمانهن فان علمتموهن مؤمنات فلا ترجعوهن الى الكفار لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن ، وآتوهن ما أنفقوا ولا جناح عليكم أن

(١) نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية للزيلعي ج ٢ ص ٢١٣

تنكحوهن إذا أتيتموهن أجورهن ولا تمسكوا بعصم الكوافر »[1].

دل قوله تعالى « **فلا ترجعوهن إلى الكفار** » على أن الفرقة تقع بين الزوجة المهاجرة إلينا ، وبين زوجها الذي تركته بدار الحرب كافراً ، فإن الأمر بعدم إرجاعها إليه ، دليل على أن الزواج الذي بينهما قد انقطع ، ووقعت الفرقة بهجرتها

كما دل قوله تعالى « **لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن** » على عدم الحل بين الزوجين متى اختلفت الدار بينهما ، واختلف دينهما ، وذلك مفيد قطع الزواج بينهما الذي كان سبباً في الحل .

ودل قوله تعالى « **وآتوهم ما أنفقوا** » على الأمر برد الزوجة المهاجرة مهرها لزوجها الكافر ، الذي اختار الإقامة بدار الحرب ، والذي يعقل من هذا الرد هو انقطاع الزوجية بينهما ، وانفصام عراها ، وخروج المرأة عن أن تكون في عصمة هذا الزوج ؛ لئلا يجتمع العوضان في جهة واحدة .

ودل قوله تعالى « **ولا جناح عليكم أن تنكحوهن إذا آتيتموهن أجورهن** » على حل المهاجرات بدينهن للمؤمنين الذين بدار الإسلام ، من غير اشتراط شيء سوى إعطائهن المهور ، وذلك دليل على عدم بقاء زواجهن الأول ، إذ لو كان باقياً لشرط سبحانه مضى عدة مثلاً ، أو استبراء على الأقل .

ودل قوله تعالى « **ولا تمسكوا بعصم الكوافر** » على نهي المؤمنين أن يجعلوا الكوافر في عصمتهم ، فيما لو أسلم الزوج وهاجر إلى دار الاسلام وترك زوجته في دار الحرب ، وأنه لا بد من انقطاع العصمة بينهما ، وذلك بالحكم بالفرقة ، لأن العصمة معناها المنع كما نطق بذلك قوله تعالى « لا عاصم اليوم من أمر الله إلا من رحم » أي لا مانع .

---

(١) سورة الممتحنة الآية : ١٠ .

ثانياً :

بمـــا رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم ردّ ابنته زينب على أبي العاص بن الربيع بمهر جديد ونكاح جديد ،فقد دل هذا الحديث على أن تباين الدار بين الزوجين موجب للفرقة ، وانقطاع الزواج ، فإن زينب كانت بدار الإسلام وزوجها كان بدار الحرب، وكانت أسلمت قبله وجدد الرسول الزواج بينهما ، ولم يردها عليه بالزواج الأول عند إسلامه ، فكان هذا دليلاً على وقوع الفرقة في الحال عند تباين الدار .

فإن طعن في هذا الحديث : بأن عمرو بن شعيب أخرج حديثه هـــذا ابن ماجـــه ، وفي إسناده حجاج بن أرطاه وهو متكلَّم فيه : وقال ابن كثير في الإرشاد أنه لم يسمعه من عمرو بن شعيب إنما سمعه من محمد بن عبد الله العرزمي ، والعرزمي لا يساوي حديثه شيئاً . وقـــال عنه البيهقي كان الشافعي يتوقف في رواية أبيه عن جده ، ويقول إنها صحيفة كتبها عبد الله بن عمرو .

كما أن العلماء اختلفوا في الاحتجاج بالرواية التي تروى بهذا الإسناد بسبب غير هذا: هو أن عمرو ابوه شعيب وجده القريب محمد وجده الثاني عبدالله بن عمرو بن العاص، فجده الأدنى تابعي، والأعلى صحابي هو عبدالله، فإن أريد في الرواية بجده الأدنى ، فالحديث مرسل لا حجة فيه ، وان أريد بجده الأعلى فالحديث متصل يحتج بـــه ، فإذا أطلق ولم يبين احتمل الأمرين ، وقد ذهب جماعـــة من المحدثين إلى أنـــه لا يحتج به ، كما أنه معارض بحديث ابن عباس الذي سبق بيانـــه [1] .

فالجواب على هذا :

أن الطعن في السند غير صحيح لأنه مبهم ، وقد وثّق هذا السند أهـــل

---

(١) نيل الأوطار للشوكاني جـ ٦ ص ١٦٢ ـ المطلب العالي لابن الرفعة جـ ٩ ص ١٥١

النقل حتى خرّج له مسلم ، وذهب أكثر المحدثين إلى صحة الاحتجاج به ، قال النووي : وهو الصحيح المختار . وقد روى الحافظ عبد الغني بن سعيد المصري بإسناده عن البخاري أنه سئل : أيحتج به ؟ قال : رأيت أحمد بن حنبل وعلي المديني والحميدي يحتجون به ، وما تركه أحد من المسلمين بعدهم ، وروى عن إسحق بن راهوية أنه قال عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، كأيوب عن نافع عن ابن عمر ، هذا الشبه في نهاية الجلال ومن مثل إسحق ، واختار الشيخ أبو اسحق الرازي في مهذبه ذلك ؛ لأن الظاهر بالجد الجد المشهور المعروف بالرواية وهو عبد الله ، وعمرو بن شعيب ومحمد ثقات ، وقد ثبت سماع شعيب من محمد ومن عبد الله . وأبطل المحدثون قول أبي حاتم بن حبان : أن أباه لم يلق عبد الله ؛ وقال البيهقي وقد ذكرنا ما يدل على صحة عمرو بن شعيب عن أبيه ، وسماع أبيه من جده عبد الله بن عمرو .

أما رواية ابن عباس فمتروكة الظاهر ، كما قدمنا ، لاضطراب النقل فيها ، ولأن من تمسك بها لا يرى بقاء الزواج بعد انقضاء العدة قبل إسلام المتأخر منهما . أو يقال بالجمع بين الروايتين وهو أولى ، على أن العمل قد ري على حديث عمرو بن شعيب وإن كان حديث ابن عباس أجود إسناداً كذا روى الترمذي فقال : سمعت عبد بن حميد يقول : سمعت يزيد بن هرون يقول ذلك (١) .

ثالثا :

إن تباين الدار بين الزوجين ، يجعل المرأة بحال تتمكن معها من استرقاق زوجها ؛ لأن من غلب من المسلمين على شيء في دار الحرب ملكه ، حتى لو غلب العبد على سيده صار في ملكه وصار سيداً له ، وصيرورة المرأة غالبة

---

(١) المطلب العالي لابن الرفعة جـ ١ ص ١٥١

لزوجها مبطل للزواج ؛ من غلبتها كملكها لرقبته ، والأخير مبطل في الحـــال فكذا الأول (١) .

فإن رد هذا الدليل :

بأن الغلبة في دار الحرب إنما تكون على الأعيان ، لقصور الاستيلاء عليهـا أما الأبضاع فليس ممكناً التغلب عليها ، ولهذا لو أن مسلماً تغلب على مشركة لم تصر له زوجة ، ولا يكون زوجاً لها ، وإن حصل ملك لها وتغلب على رقبتها .

أجيب : بأن المانع من التغلب على الأبضاع أمر خارجي ، وإلا فمالك الرقبة مالك لمنافعها ، والبضع من ضمنها ، وكون المشركة لا تحل للمسلم إذا ملكها ، ناشيء من وجود المانع فيها وهو شركها وليس التحريم لذاتها .

رابعا : أن تباين الدار مفوت لمقاصد الزواج بين الزوجين ، وكل مـــا شأنــه ذلك ، يكون موجباً لوقوع الفرقة في الحـــال ، إذ يكون الزوجان بحال يتعذر معها انتظام التعـــاون المنشود ، فكان كاعتراض المحرمية بسبب الرضاع ، أو تقبيل المرأة ابن زوجها بشهوة . والأخيران تقـع بهمـا الفرقة في الحـــال ، فكذا تباين الدار ، لأن الكل يجمعهم وصف واحـد ، وهو المنافاة للزواج الطارئة عليه (٢) .

وقد قيل في هذا الدليل :

إن اختلاف الدار إنمـــا يؤثر في انقطاع الولاية ؛ وعدم السيادة ، وهما لا يوجبان انقطاع الزواج ، وليس لهما تأثير في الفرقة ولا تنجيزها بين الزوجين ، ولهذا لو أسلمت المرأة في دار الحرب وبقي زوجها المستأمن بدار الإسلام ، لا

---

(١) الحاوي الكبير جـ ١٠

(٢) فتح القدير جـ ٢ ص ٥١٠

تقع الفرقة بينهما بمثل هـــذا التباين ، وكذا لو دخل زوج المسلمة دار الحرب بأمان ، لا يكون دخوله سبباً في انقطاع النكاح الذي بينهما.

وأيضاً لو كان لانقطاع الولاية تأثير على الزواج، لوقعت الفرقة بين الزوجين الذي أحدهما باغ والآخر عادل ، وليس كذلك .

لكن يجاب عن ذلك :

بأن الفرقة لم تكن مرتبة على انقطاع الولاية ، وإنما ثبتت لفوات مقاصد الزواج، وإذا كان الزواج مشروعاً لمقاصده ، فات بفواتها الذي سببه تباين الدار بين الزوجين حيث لا يتمكن كل منهما الانتفاع بالآخر عادة ، فإن وجـــود أحدهما بدار الحرب جعله في حكم الميت بالنسبة لمن هو في دار الاسلام ، دل على ذلك قسمة ماله بين ورثته ، وبالموت الحقيقي تنقطع العصمة في الحال ، فكذا من هو في حكمه .

والتنظير بمن خرج بأمان إلى دار الإسلام ، وأسلمت زوجته بدار الحرب ليس بصحيح ، لأن المستأمن من أهل الدار التي خرج إليها حكما لا حقيقة ، إذ هو متمكن من الرجوع الى بلده متى شاء ، ومثله إذا دخـل المسلم دار الحرب بأمان لأنه من أهل دار الإسلام حكماً ، أما أهل البغي فهم في دار الإسلام ، لأنهم منها ، وهم مسلمون مختلطون بأهل العدل ، فلا تباين بينهم في الدار ، فلم يصح التنظير .

ورد الحنفية أدلة الجمهور دليلا دليلا فقالوا :

١ — **أما دليلهم الأول** : وهو حديث بن عباس فقد قيل فيه : إن في سنده محمد بن اسحق وقد قدمنا ما فيه ، وعلى فرض صحته ، فقد قال ابن الهمام : إذا أمكن الجمع فهو أولى من إهدار الحديثين ، وذلك بحمل قوله : « ردهـــا عليه « بالنكاح الأول » على معنى بسبب كونه سابقاً مراعاة لحرمته كما يقال ضربته

على إساءته ، وقيل: إن قوله « ردها عليه بالنكاح الأول » يراد به على مثل النكاح الأول لم يحدث زيادة في الصداق ، وهو تأويل حسن ، وقال الخطابي في حديث ابن عباس : إن صح فيحتمل أن تكون عدة زينب تطاولت لاعتراض سبب من الأسباب حتى بلغت المدة المذكورة .

٢ — أما دليلهم الثاني : وهو رواية إسلام أبي سفيان فمردود : بأن المكان الذي أسلم فيه كل من أبي سفيان وحكيم كان من سواد مكة . وتابعا لها فقد كان على مرحلة منها ، وبهذا يخرج الدليل عن محل النزاع .

وقد يحمل على أن أبا سفيان لم يكن أسلم إسلاماً خالصاً ، وإنما كان في استجارة الرسول لما شفع له عمه العباس، ويؤيده قول أبي سفيان يوم حنين حين انهزم المسلمون أول الأمر بلسان الشامت المتشفي ، لا ترجع هزيمتهم إلى البحر » وإنما حسن إسلامه بعد الفتح ، ويقال إن الذي أسلم يومئذ إسلاماً صادقاً هو أبو سفيان بن الحارث .

٣ — لم يسلم الدليل الثالث للجمهور من الضعف . لأن الروايتين المذكورتين من مراسيل ابن شهاب ولا يحتج بها . قال ابن حزم : وأين للمستدلين أن الزوجين بقيا على نكاحهما الأول، ولم يجددا عقداً ؟ وهل جاء ذلك قط بإسناد صحيح متصل إلى النبي صلى الله عليه وسلم أنه عرف ذلك فأقره ؟

ويمكن أن يقال: إن دار الحرب ودار الإسلام لم تكن تميزت في ذلك الحين، قال الزهري : إن دار الإسلام إنما تميزت عن دار الحرب بعد فتح مكة. أو يقال إن الحرب كان إلى حدود مكة وسوادها ، فلا تباين في الدار فلا يصلح للاستدلال .

٤ — أن المعقول الذي استدل به الجمهور وهو قياس الزواج على غيره من عقود المعاوضات المحضة ، قيل فيه : إنه قياس مع الفارق ، فإن الثمن في البيع مثلا

هو المقصود الأصلي وهو مال لا يتأثر بتباين الدار ؛ فان أكثر البياعات تكون بين مختلفي الدار ، اما الزواج فالمقصود الأصلي منه هو التناسل والتوالد دون المال ، وهو لا يتم إلا عند اتحاد الدار ففارق غيره من المعاوضات (١) .

هذه هي أدلة الفريقين وما ورد عليها ، ينطق النقد الوارد على أدلة الجمهور بضعف مذهبهم فضلاً عن ردها وعدم سلامتها، فهي لم تقو على إثبات كل مدعاهم . بينما أن أدلة الحنفية قد سلمت مما عسى أن يوجه إليها من النقد فلهذا يترجح عندي مذهبهم .

(١) المغني لابن قدامة جـ ٧ ص ٥٣٩

الفصل الرابع

نوع الفرقة الحاصلة باختلاف الدين الطارىء

الجمهور يقول إنها طلاق . الحنفية وبعض المالكية ترى أنها فسخ . حجة الفريقين . رد أدلة الجمهور . رجحان مذهب الحنفية ومن معهم .

إذ ترجح لدينا مذهب القائلين بالفرقة الحاصلة بإسلام أحد الزوجين دون الآخر رأيت أن أتمم البحث ببيان نوع هذه الفرقة وهل هي فرقة فسخ أو طلاق؟ والآراء في هذا رأيان [1] .

---

(١) الفسخ ، نقض العقد وإزالة الحل الذي كان يترتب عليه ، وأما الطلاق فهو إنهاء العقد بلفظ خاص يترتب عليه زوال الملك كما في الطلاق البائن . أو نقصانه كما في الطلاق الرجعي .

والفسخ يكون بسبب حالات طارئة على العقد تتنافى مع بقاء الزواج واستمراره أو حالات كانت مقارنة للعقد مقتضية عدم لزومه من الأصل . فمن النوع الأول الفسخ بسبب ردة الزوجة أو إبائها الإسلام . ومن النوع الثاني الأحوال التي يثبت فيها خيار البلوغ للزوج أو الزوجة .

أما الطلاق فليس في أحواله ما يتنافى مع عقد الزواج أو يكون راجعاً إلى عدم لزومه .

وفرقة الفسخ لا ينقص بها عدد الطلاق الذي يملكه الرجل . وفرقة الطلاق ينقص بها ذلك العدد . وفرقة الفسخ لا يقع في عدتها طلاق إلا في ما يكون بسبب الردة أو الإسلام أما عدة الطلاق فلا مانع أن يقع فيها طلاق .

الأول : أنها فرقة فسخ لا طلاق وهو مذهب جمهور الفقهاء مالك في المشهور من مذهبه والشافعي وأحمد وأبو يوسف من الحنفية .

الثاني . أنها تكون فرقة فسخ إذا أسلم الزوج وجاءت الفرقة من قبل الزوجة بسبب إبائها عن الإسلام . وتكون فرقة طـــلاق إذا أسلمت الزوجة ولم يقبل زوجها الدخول في الإسلام . وهو مذهب أبي حنيفة ومحمد بن الحسن وابن القاسم من المالكية .

احتج الجمهور : ١ ـ بأن هذه الفرقة نشأت عن اختلاف الدين الطارئ بين الزوجين ولم تحدث بسبب لفظي تلفظ به من بيده الطلاق بل الشارع الحكيم هو الذي حكم بوقوعها فكانت واقعة بلا موقع لها . وكل فرقة كذلك تكون فسخاً لا طلاقاً ، مثاله فرقة الرضاع .

٢ ـ قياس الفرقة بإسلام أحد الزوجين على الفرقة بالمحرمية وخيار البلوغ وملك أحدهما الآخر ، وهي في الثلاثة الأخيرة فرقة فسخ ، فكذلك تكون في الأولى للاشتراك في السبب ، ولأنه يجمع الكل كونه فرقة [1] .

واحتج من قال إنها فرقة طلاق :

بأن الأصل في الفرقة أن تكون طلاقاً فيجب أن تكون كذلك ما أمكن ، إلا أنه في حالة تقدم إسلام الزوج ، وإباء الزوجة عن الإسلام ، تعذر أن تكون طلاقاً ، لما عرف أن المرأة لا تملك شيئاً من الطلاق ، فتكون الفرقة فسخاً ؛ لأنه هو الذي تملكه عند مقدرتها على التفريق .

---

(١) المبسوط السرخسي جـ ٥ ص ٤٥ ـ فتح القدير جـ ٢ ص ٥٠٦ ، مغني المحتاج جـ ٣ ص ١٩١ المغني لابن قدامة جـ ٧ ص ٥٣٢ ـ الشرح الكبير جـ ٢ ص ٢٦٧ ، بدائـــع الصنائع جـ ٢ ص ٣٣٦ ـ حواشي التحفة جـ ٧ ص ٣٣٨ ، الحطاب جـ ٣ ص ٤٧٧ ، الخرشي جـ ٣ ص ٢٢٦ ـ فتاوى ابن تيمية جـ ٤ ص ١٣٢ .

وأما في حال تقدم إسلام الزوجة وإباء الزوج ، فقد فات الإمساك من جهة الزوج ، فيتعين عليه التسريح بالإحسان ، فإذا فعله بمباشرته الطلاق ، فقد أتى بما طلب منه ، وإلا ناب القاضي منابه ، وحينئذ يكون فعل القاضي طلاقاً ، إذ كان نائباً عمن إليه الطلاق ، ونظير هذا التفريق بالجب والعنة وهو طلاق .

وقد رد الحنفية إدلة الجمهور :

فقالوا في الدليل الأول : الفرقة إنما وقعت بسبب إصرار المصر على كفره . والإصرار إنما يكون بالاختيار فكانت بموقع .

وردوا الدليل الثاني : بأنه قياس مع الفارق ، فان فرقة المحرمية وملك أحد الزوجين صاحبه بسبب التنافي. اما الفرقة في خيار البلوغ فقد جاءت بسبب تطرق الخلل إلى مقاصد الزواج بسبب قصور الشفقة في العاقد لضعف قرابته ، وعلى اعتبار هذا التطرق لا يكون للزواج وجود في الأصل ولا انعقاد ، فكان الوجه في الفرقة أن تكون فسخاً . أما في حال إسلام أحد الزوجين فالسبب في الفرقة هو الإباء فافترقا في السبب فيفترقان في نوع الفرقة .

هذا وإن المتأمل في أدلة الفريقين ليظهر له أن مذهب الحنفية هو الراجح لقوة أدلتهم وضعف أدلة مخالفيهم .

الفصل الخامس

حكم عقد الزواج عند ردة أحد الزوجين

إتفاق الفقهاء على بطلان العقد، اختلافهم في وقت الوقوع والحكم بالفسخ . الأكثرون على تعجيل الفرقة . الشافعية يفرقون بين الدخول وعدمه. ابن أبي ليلى يوقع الفرقة قبل الدخول حتى يستتاب أدلة الأقوال ونقدها . الرأي الراجح .

إذا ارتد أحد الزوجين : بأن ترك دين الإسلام ودخل في دين آخر ، فقد اتفق الفقهاء على أن الردة تبطل عقد الزواج بينهما ، وتكون سبباً في وقوع الفرقة .

ولكنهم أختلفوا في وقت وقوعها والحكم بانفساخ العقد .

فالمالكية والحنفية والحنابلة في إحدى الروايتين عندهم قالوا بتعجيل الفرقة بمجرد ارتداد أحد الزوجين زوجة كانت او زوجاً، سواء كان ذلك قبل الدخول أو بعده (١)

والشافعية والحنابلة في الرواية الثانية قالوا إن الردة إذا كانت قبل الدخول تتعجل الفرقة بها ويبطل العقد ، وإذا كانت بعد الدخول توقف العقد ، ومنع

---

(١) الهداية جـ ١ صـ ٥١٤ . الذخيرة جـ ٢ . المغني لابن قدامة جـ ٧ صـ ٥٦٤ . فتح الجليل جـ ٢ صـ ٧١ .

الزوج من قربان الزوجة حتى تمام العدة ، فإن لم يرجع المرتد حتى تمت العـــدة وقعت الفرقة من حين حدوثها ، وإن رجع عن ردته ، وجمعهما إسلام في العدة بقي الزواج على حاله[1]

• قال ابن أبي ليلى : إن الفرقة بسبب ردة أحد الزوجين كالفرقة بـإسلام أحدهما ، لأن كلا الفرقتين بسبب اختلاف طارىء على العقـد ، وفيما لو أسلم أحدهما لا تقع الفرقة إلا بإباء المتأخر عن الإسلام بعد عرضه عليه ، فكذا لا تقع الفرقة بالردة حتى يطلب منه الرجوع عن ردته فيمتنع ، فان في كلا الحالين يظهر من حال المتأخر عدم إرادته الإمساك بالمعروف ، وتنعدم مقاصد الزواج فتقع الفرقة. والمرأة إذا ارتدت واستتيبت فلم تتب صارت منابذة لملة زوجها فيتعذر عليـه إمساكها ، فأوجب ذلك وقوع الفرقة[2] .

واستدل الشافعي ومن وافقه بدليلين :

أولهما : أن اختلاف الدين بالردة قصد به منابذة الملة فإذا طرأ على الزواج قبل الدخول ، كان تأثيره أكبر مما لو طرأ عليه بعد الدخـــول ، إذ في الأول الزواج غير متأكد فطروء الردة عليه موجب للفرقة في الحال ، أما في الثاني وهي حالة طروئها على الزواج بعد الدخول فهو متأكد ، فاستدعى ذلك سبباً آخر تضاف إليه الفرقة . وليس هناك وراء الردة إلا الانتظار إلى انقضاء العدة ، لأنها المعتبرة شرعاً فينتظر إلى تمامها ، فإن مضت بدون رجوع من المرتد عن ردتـه وقعت وإن رجع فيها بقي الزواج .

---

(١) الحاوي الكبير ج ١٠ ص ٨٣

(٢) فتح القدير ج ٢ ص ٥١٥ – المبسوط ج ٥ ص ٤٩

(٣) مغني المحتاج ج ٧ ص ١٩٠ – البيجيرمي ج ٣ ص ٢٧٦ – المغنى لابن قدامــة ج ٧ ص ٥٦٤ .

ثانيهما : أن الردة لما طرأت على زواج امرأة مدخول بها يجب عدم التعجل في الأمر ، بإيقاع الفرقة في الحال بل ينتظر مـــدة يتروى فيها والمدة المعتبرة شرعاً هي العدة فينتظر إلى تمامها ثم تقع الفرقة . ونظيرهما لو ارتد الزوجان ، فإنه ينتظر بها إليها .

واحتج الحنفية :

أولاً : بأن الردة بمنزلة الموت لكونها مفضية إليه ، وموجبة له عند عدم التوبة والرجوع عنها ، والموت مفوت لمحلية الزواج في الحال لمنافاتـه لها فكذا الردة فتكون منافية له أيضاً ، والمنافي لا يحتمل التراخي فتقع الفرقة في الحال .

فان توجه على هذا الدليل نقد: هو القول بالفرق بين الردة والموت ، فإن المرتد قد يرجع عن ردته بخلاف الموت لجريان العادة بعدم إرجاعه إلى الحياة إذا أراد ، فهو نقد ضعيف ، لأنه احتمال لا يمنع أن يعمل المنافي للزواج عمله ، لأنه محقق الوجود ، وكيف يبقى الزواج مع كون المحلية قد زالت ؟

أما كون المرتد قد يرجع عن ردته فلا ينفي عمل المنافي ؛ لأنه يرجع إلى امرأته بنكاح جديد وعقد جديد لا بالنكاح الأول .

ثانياً : بأن المرتد مهدر الدم، معدوم الحياة حكماً ؛ ولهذا لا يجوز تزوجه ابتداء ، فيمتنع زواجه بقاء وتقع الفرقة في الحال بينه وبين زوجته ، كيف وفي تصحيح النكاح له صرف له عما لأجله حياته، وتفويت لمقاصد الزواج .

وقد رد الحنفية على أدلة مخالفيهم فقالوا في دليل ابن أبي ليلى :

بالفرق بين الردة وإسلام أحدهما ، لأن الردة ما أوجبت الفرقة إلا لكونها فوتت مقاصد الزواج ، فإن المرتد مستحق للقتل المفوت لما شرع له الزواج وهو بقاء النسل. وبهذا كانت الردة منافية للزواج، واعتراض المنافي عليه موجب للفرقة في الحال لعدم احتمال المنافي للتراخي كالحرمية ، وهـــذا بخلاف إسلام أحد

الزوجين لأن الإسلام غير مناف له بل هو مفيد له .

وقالوا في الدليل الأول للشافعي ومن وافقه :

بأن اختلاف الدين بالردة إما أن يكون سبباً موجباً للفرقة في الحال أولاً ، فإن كان سبباً استوى الحكم فيما قبل الدخول وبعده ، ولا حاجة إلى الانتظار فيما بعده إلى انقضاء العدة . وإن لم يكن سبباً لم يحكم بوقوع الفرقة قبل الدخول ، لكن الاتفاق حاصل على وقوعها في الحال فأوجب هذا كون اختلاف الدين بالردة سبباً ، وإذا كان كذلك استوى فيه ما قبل الدخول بما بعده ، ولا حاجة للتفرقة .

وليس المراد من كون اختلاف الدين بالردة سبباً للفرقة كونه موجباً لها بعينه لأنه لا ينافي ابتداء الزواج ، ولهذا صح للمسلم أن يتزوج كتابية مع اختلافهما ديناً ، ولكن السبب الحقيقي هو ما ترتب على الاختلاف من إباء وإصرار من المتأخر من الزوجين لتفويته مقاصد الزواج .

والقول بقياس الردة من أحدهما على إسلام أحدهما قول غير صحيح للفارق الذي سبق بيانه ، ولكون الردة معصية والإسلام طاعة ، والمعصية تناسب زوال النعم ، ومنها نعمة الزواج ، ولا كذلك الإسلام فإنه يستدعيها ؛ ولهذا توقفت الفرقة في الإسلام على قضاء القاضي بخلاف الردة فإنها تقع بلا قضاء .

وقالوا في الدليل الثاني للشافعية :

إن التروي في هذا المقام محظور بل متعذر لوجود المنافي ،فإن الشيء لا يبقى مع منافيه ، وقياس ردة أحدهما على ردتهما ممنوع للفارق بينهما ، فإن ردتهما غير ردة أحدهما ؛ لأن ردتهما معاً ورد النص فيها بالحكم فيقتصر على مورده ، فإنه لما استتاب أبو بكر الصديق بني حنيفة بعد ارتدادهم بمنع الزكاة لم يأمرهم بتجديد الأنكحة ، ولم ينكر أحد من الصحابة على فعله ، فكان هذا إجماعاً منهم على

الحكم ، فلولا ورود النص بذلك لقيس على شيء آخر .

وأيضاً يمتنع القياس ، لأن الموجب للتفريق في ردة أحدهما هو الخبث من أحد الزوجين دون الآخر ، أما عند ردتهما فلا يظهر الخبث بالمقابلة لأنه لا تقابل بين خبيث وخبيثة .

لهذا كان الراجح هو مذهب الحنفية لأن المرتد مهدر الدم ، معدوم الحياة حكماً ، ممنوع تزوجه ابتداء فأحرى أن يمتنع بقاء ، وتقع الفرقة بينه وبين زوجته .

نوع الفرقة الحاصلة بردة أحد الزوجين

اتفق الفقهاء فيما نعلم على أن الفرقة الحاصلة بردة المرأة تكون فسخاً استناداً إلى أن الفرقة حدثت من قبل المرأة ، وهي ليس لها من الطلاق شيء ؛ إذ هو بيد الرجل ، فلا تكون طلاقاً بل فسخاً .

أما الفرقة الحاصلة بردة الزوج فقد تعددت فيها الأراء : فذهب البعض إلى أنها تكون طلاقاً وبه قال مالك ومحمد بن الحسن. وذهب أكثر الفقهاء إلى أنها تكون فسخاً[1] .

استدل القائلون بكونها طلاقاً بقياس الفرقة بالردة على الفرقة بالجب والعُنّة ، بجامع أن كلا منهما سبب ناشيء من قبل الزوج ، وهي في الجب والعنة طلاق فكذا في الردة . وهذا الصنيع متفق مع ما هو الأصل في الفرقة ، فإنها فرقة ناشئة بسبب من جهة من بيده الطلاق وهو الرجل .

كما استدلوا : بأنه في حالة ردة الزوج تقع الفرقة من قبله وتكون بمنزلة

(١) فتح القدير ج٣ ص٥١٤ ، المبسوط ج٥ص٤٩ ، مغني المحتاج ج٤ص١٩٠ ، المغني لابن قدامة ج٧ص٥٧٤ ، الحطاب ج٣ص٤٧٩ ، الام ج٥ص٤٢ .

مباشرته الطلاق ، لأن كلا من الردة والطـــلاق مفوتان للإمساك بالمعروف ، فيتعين في كل منهما التسريح بالإحسان ، وهو يكون بالطلاق ، فتكون الفرقة بالردة من قبل الزوج طلاقاً .

واستدل القائلون بكونها فسخاً : بأنها فرقة حصلت بسبب يشترك فيه الزوجان ، إذ الردة كما تكون من الرجل تكون من المرأة ، وكل سبب يشترك فيه الزوجان فالفرقة الحاصلة به تكون فسخاً لا طلاقـاً ، حيث كانت المرأة لا تملك الطلاق ، ومن هنا كانت الفرقة بسبب ردةالرجل فسخ،لأن الفرض وحدة السبب الموجب للفرقة .

كذلك استدلوا : بأن الردة بمنزلة الموت ، فتكون الفرقة بكل منهما سواء وهي بالموت تكون فسخاً فكذا بالردة ، وإنما كانت الردة بمنزلة الموت لأن المرتد عرّض نفسه للموت بردته ، وإذا كانت الردة رافعـــة للزواج بينهما فلا يعقل أن تكون الفرقة طلاقاً ، لأن رفع الشيء يستدعي بقاءه حتى يعمل الرافع عمله ، وليس الزواج بباق بعد الردة ، بل زال بمجرد وقوعها ، فتعـذر جعل الفرقة طلاقاً .

فان نقد هذا الدليل : بأن نفس الردة ليس هو المنافي للزواج ، بـــل هو الإصرار عليها ، إذ لو كانت لما وقع طلاق المرتد على امرأته بعد الردة مـــع أن الاتفاق على وقوعه ، فدل هذا على أن الردة ليست هي المنافية .

كان جواب النقد : بأن الطلاق من المرتد ما وقع إلا لأن وقوع الطـــلاق تابع لإمكان ظهور أثره ، وهو ممكن ، بتصور رجوع المحلية بعـود الزوج إلى التوبة ، كيف ومحلية الطلاق قائمة بقيام العدة .

وأما وجه أن الردة غير منافية لملك اليمين، فهو أن ملك العين معها موقوف فأولى أن يكون ملك الزواج موقوفاً ، ، وحيث كان كذلك كان الزواج باقياً

حكماً ، فتكون الفرقة طلاقاً ، ولا يصلح منـاقضاً للدليل ، لأن الشيء الذي يرجع إلى المحل يكون الابتداء والبقاء فيه سواء ، والردة تنافي ملك الزواج ابتداء فتنافيه بقاء ، ولهذا توقف الردة تحصيل ملك العين بالشراء ابتداء وبقاء .

واستدل القائلون بالفسخ أيضاً بقياس آخر هو قياس الفرقـــة بالردة على الفرقة بالحرميـــة ، أو ملك أحد الزوجين الآخر بجامع عدم توقف الفرقة في جميعها على قضاء القاضي ، والفرقة بالحرمية تكون فسخاً فكذا بالردة .

فان رد على هذا القياس : بالفرق بين الحرمة في الحرمية والحرمة في الردة. فإن الأولى حرمتها مؤبدة لا ترتفع ، أما الثانية فحرمتها غير مؤبدة لأنه يمكن ارتفاعها بتحصيل الإسلام،وعلى هذا فهما مختلفان فلا يتفقان، ولا يظهر في المؤبدة ما هو موجب للطلاق ، ويظهر في غير المؤبدة .

فالجواب عن ذلك : أن التأبيد وعدمه أمر خارج عن السبب الموجب للفرقة وهما في حين السبب سواء ، أما الحال الثاني فلا يدري أمره فلا عبرة له إلا عند وقوعه . ولما كانا متساويين حال الوقوع وطروء كل منهما على الزواج تكون الفرقة متكيفة بتلك الحال من غير النظر إلى حال أخرى ، وكون الطلاق يقع بعد الردة ، فذلك مبني على أمر قدمنا بيانه .

وقد قالوا في حجة القائلين بالفسخ :

بمنع قياس الفرقة بالردة على فرقة الجب والعنة ، لأن فرقة الردة حق للشرع وهي منافية بنفسها للزواج ، أما الجب والعنة ، فـإن الفرقة فيها حق للعبـد « وهي الزوجة » ولهذا صح لها أن تتنازل عن هذا الحق فترضى بالبقاء مع زوجها المعيب ، ولا يصح في هذا الردة .

وأيضاً قالوا بعدم تسليم كون الردة فرقة من قبل الرجل فتكون طلاقاً ؛ إذ أن ردة المرأة تفوت أيضاً مقصود الزواج وهو الإمساك بالمعروف فكان من

اللازم أن تكون طلاقاً . ولكنها فرقة فسخ — على أن هذه فرقة من قبل الرجل لها نظير من جهة المرأة ، فإذا كانت فسخاً من جهة المرأة بالاتفـــاق ، تكون أيضاً كذلك إذا كانت الفرقة من جهة الرجل .

وبعد . فإن الناظر في أدلة كل فريق . وما ورد عليها من مناقشات يتبين أن أدلة القائلين بكون فرقة الردة تكون طلاقاً مردودة، وأدلة القائلين بكونها فسخاً سلمت عن النقد مما يجعلنا نرجح القول بأنها فرقة فسخ .

الفصل السادس

عمل محاكم الأحوال الشخصية

عند اختلاف الدين الطارىء على عقد الزواج

إذا أسلم الزوج وحده ، وكانت زوجته كتابية ، فالزواج يكون باقياً على حاله ، ما دامت زوجيتها مما يقره الإسلام ، لأن زواج المسلم بالكتابية يحل ابتداء فيحل بقاء .

أما إذا أسلم وكانت زوجته غير كتابية ، بأن كانت مشركة مثلاً عرض عليها الإسلام فإن أبت أن تسلم ، أو تدين بدين إلهي آخر ، فرق بينهما ، لأن زواج المسلم بغير الكتابية لا يصح ابتداء فكذا بقاء .

وإن أسلمت الزوجة أو قبلت اعتناقها أي دين إلهي ، فزواجها باق على حاله ما دام الزواج مما يقره الإسلام .

أما إذا أسلمت الزوجة وحدها. فسواء أكان الزوج كتابياً أم غير كتابي، فإنه يعرض عليه الإسلام ، إن كان أهلاً لعرض الإسلام عليه ، بأن كان بالغاً عاقلاً ، أو صبياً مميزاً ، أو معتوهاً مميزاً ، فإن أبى أن يسلم فرق بينهما القاضي، لأن المسلمة لا يحل أن تكون زوجة لغير مسلم ، وإن أسلم الزوج فزواجها باق على حاله ، ما دام مما يقره الإسلام ، وإن كان غير أهل لعرض الإسلام عليه ، بأن كان صغيراً غير مميز ، أو مجنوناً ففي الصغير غير المميز ينتظر حتى يبلغ سن

التمييز ، فإن صار مميزاً عرض عليه الإسلام حسب ما سبق بيانه .

وفي المجنون يعرض الإسلام على أبويه ، فإن أسلم أحدهما كان المجنون مسلماً تبعاً ، واستمرت زوجيتها ما دامت مما يقرها الإسلام ، وإذا أبى كل من أبويه الإسلام فرق القاضي بين الزوجين ، وكذلك يفرق بينهما إذا لم يكن للمجنون أب ولا أم بعد أن يقيم وصياً للخصومة عن المجنون ، ليكون حكم التفريق في مواجهته ، وإنما فرق في الحكم بين الصغير غير المميز ، والمجنون ، لأن بلوغ الصغير سن التمييز له أمد معلوم يمكن انتظاره ، ولكن شفاء المجنون ليس له وقت معلوم ، وربما طال المرض سنين عديدة ، فتتضرر الزوجة التي أسلمت ، فمنعاً للضرر عنها يعرض الإسلام على أبوي زوجها المجنون ، فربما كانا حريصين على بقاء الزوجية . وقد تبعثهما أو أحدهما الشفقة والحنان الأبوي على أن يسلما أو يسلم أحدهما فيكون المجنون مسلماً بإسلامها تبعاً ، ويبقى الزواج .

هذا هو الحكم الذي عليه العمل بالمحاكم عندما يسلم أحد الزوجين ، وهو كما نرى يلتقي مع مذهب الحنفية ومتفق مع اختيارنا من عرض الإسلام على المتأخر .

أما نوع الفرقة: فيجري العمل في المحاكم على أن كل موضع تثبت فيه الفرقة من القاضي تكون طلاقاً ، وكل فرقة تقع من غير قضاء القاضي تكون فسخاً ، إلا في حالة واحدة هي حالة إباء الزوجة غير الكتابية الإسلام بعد إسلام زوجها ، فإن الفرقة الحاصلة حينذاك لا بد وأن تكون بقضاء القاضي، وتكون فسخاً لا طلاقاً .

والعمل أيضاً على أنه متى ارتد أحد الزوجين عن الإسلام ، ينفسخ الزواج بينهما من غير توقف الفسخ على قضاء القاضي ، على معنى أن على الزوجين أن يفسخاه من تلقاء أنفسهما ، وهذا موافق لما قدمنا من اختيارنا في نوع الفرقة الحاصلة بالردة ووقت وقوعها .

الفصل السابع

الاختلاف الطارىء على الزواج عند غير المسلمين

التشريع اليهودي :

نصت المـــادة (٣٠٥) من الأحوال الشخصية للاسرائيليين على أنه : إذا ارتدت المرأة غير مكرهة ، أو مكرهة وانقطع الإكراه ، وأنـذرت شرعاً ولم تعُد فلا حقوق لها ـ وكذلك نصت المادة (١٧٨) على أنه مايلي: «تعدُّ الزوجة مخالفة للشرع إذا ارتدت ، أو أطعمت زوجها بغير علمه شيئاً محرماً » .

كما تنص المادة (١٧٧) على أنه : تسقط حقوق الزوجة إذا خالفت الشرع أو الأدب أو زنت »[1] .

فتلخص من هذه المواد :

١ ـ أن ارتداد المرأة أعني انتقالها عن دينها اليهودي إلى دين آخر ، سبب في إسقاط حقوقها الزوجية ! متى أنذرت بالعود ولم تفعل .

٢ ـ أن ارتداد المرأة يعد مخالفة منهـا لشرعها اليهودي ، ويتساوى ذلك مع زناها ، وهي ما إذا زنت حكم عليها بالفرقة بينها وبين زوجها ، فكذا إذا ارتدت .

---

١ ـ الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية للاسرائيليين جـ ٢ ص ٧٥

٣ – بالنظر في المواد السابقة نجد أنها وردت في المرأة ، ولم تتعرض للرجل ولكن إذا عرفنا أن الشريعة اليهودية لا تجيز لليهودية التزوج بغير يهودي علمنا أن الرجل أيضاً إذا انتقل من اليهودية إلى غيرها وقعت الفرقة بينه وبين زوجته في الحال ، كما تسقط حقوق كل منهما بردته ، والظاهر أن هذه الفرقة تكون على الفور ولاينتظر بها مدة ، إذ لم أقف على ما يفيد الانتظار عندهم[١]

التشريع المسيحي :

تشير مراجع الأحوال الشخصية في الشريعة المسيحية على أنه « إذا خرج أحد الزوجين عن الديانة المسيحية والنصرانية بالكلية ، وأشهر أمره علناً ، وترجح قطع الرجاء من ارتداده للدين المسيحي ، وتشكى من ذلك الزوج الآخر ، ورغب التصريح من الرئيس بالتزوج بآخر مؤمن ، فإن كان الزوج المفارق للمذهب قد خرج عن إيمانه قريباً ، وجب على الرئيس إمهال الزوج الآخر مدة يمكنه احتمالها ، أعني لا يلحقه ضرر من مكوثها بدون زيجة ، لا في ذاته ولا في أحواله ، ومتى عرف المدة ولم يرتجع المفارق ، وتأكد الناس من توبته ، يمكن الزوج شرعاً من التزوج بمن يريد ، سيما إذا كان المفارق للنصرانية تزوج زيجة خارجة عن المذهب[٢] .

وكذلك جاء فيها ما يلي: الاختلاف في الدين يفسخ الزواج بموجبه عملا بصريح النص الإلهي ، قال السيد المسيح : وإن فارق الغير مؤمن فليفارق ، فليس الأخ مستعبداً في مثل هذه الأحوال ، وإنما دعانا الله إلى السلام » (فرنيبه أولى صـ٧) والقوانين الصادرة للنص المقدس وردت في الفصل الخامس والسادس من الباب المذكور في المجموع والقانون الكيرلوسي ،

وجاء أيضاً أن موانع الزواج : الانتقال من الفرقة ، ولا سيما الانفصال عن

---

١ ـ نفس المراجع جـ ١ صـ ٥٢

٢ ـ الخلاصة القانونية في الاحوال الشخصية في الشريعة المسيحية

المذهب والزنا المشتهر والانتقال عن النصرانية موجب لفسخ النكاح بين الزوجين فدل ما ذكر على أن الخروج عن الديانة المسيحية، والانتقال من مذهب إلى آخر من أحد الزوجين، سبب في التفريق بينهما من الرئيس الديني عندهم، ولكن هذا إنما يكون متى اشتهر الخارج، وأعلن أمره، وانقطع رجاء رجوعه عما فعل، وطلب الزوج الآخر الحكم بالمفارقه، حتى يتمكن من الزواج، وأيضاً لا يحكم الرئيس بالتفريق حتى يمهل المنتقل مدة محتملة، لا ضرر فيها على أحد الزوجين، فإذا مضت المدة. ولم يرجع فيها من خرج عن الديانة، حكم الرئيس بالفرقة، وتكون فسخاً لأنه لا طلاق في الشريعة النصرانية.

وجاء في الأحوال الشخصية لغير المسلمين للأستاذ أنور الخطيب ص ٧٩، أن من أسباب فسخ الزواج اعتناق أحد الزوجين ديناً آخر.

مقارنة :

١ – اتفقت اليهودية مع المسيحية على أن انتقال أحد الزوجين عن دينه إلى دين آخر سبب في الفرقة بين الزوجين، لا فرق بين زوج أو زوجة وانتقال إلى شريعة أو شريعة.

أما الإسلام فقد فرق بين انتقال الزوج، وانتقال الزوجة كما أوضحنا آنفاً، كما فرق بين الانتقال إلى شريعة أهل الكتاب، والانتقال إلى غيرها، فحكم ببقاء الزوجية عند انتقال الزوجة إلى شريعة ذات كتاب كاليهودية والمسيحية، وبعدم بقائها إذا كان الانتقال إلى الشرك. أما في انتقال الزوج عن الإسلام إلى أي شريعة أخرى فلم يفصل هذا التفصيل. بل حكم بالفرقة متى كانت الزوجة مسلمة.

٢ – اتفقت المسيحية مع اليهودية على أن الفرقة الحاصلة من انتقال أحد الزوجين عن دينه إلى دين آخر، فرقه فسخ، حيث لا طلاق في المسيحية،

والتشريع اليهوي وإن كان يجيز الطلاق إلا أنهم جعلوا هذه الفرقة فرقة فسخ .

أما الإسلام فعلىما رجحنا أن إسلام أحد الزوجين يكون سبباً في الفرقة . وتكون هذهالفرقة فسخاً إن كان الإسلام من المرأة،وتكون طلاقاً إن كان من الرجل ، لأن القاضي ناب عنه في التفريق ، وهو بيده الطلاق – وأما في ردة أحدهما فالفرقة تكون فسخاً في الحالين حسب اختيارنا .

٣ – اتفقت المسيحية مع الإسلامية على أن الفرقة عند إسلام أحد الزوجين لا تقع في الحال ، أما في المسيحية فينذر المنتقل عن دينه ، ويطلب منه الرجوع إلى ملته الأولى ، فإذا ما أبى بعد إمهاله مدة عندهم غير مسببة ضرراً علىالاخر أوقعت الفرقة على يد الرئيس الديني ؛

وفي الشريعة الإسلامية يعرض الإسلام على المتأخر ، فاذا أبى أوقع القاضي الفرقة عند الإباء – هذا ولم أعثر في اليهودية على نص يدل على الإمهال أوعدمه بل حكموا بالفرقة لا غير .

القسم الثالث

علاقة المسلم بغير المسلم في توابع عقد الزواج

مقدمة :

أردت لإتمام القسم السابق أن أوضح هل لاختلاف الدين أثر في توابع عقد الزواج ؟ وإذ كانت التوابع كثيرة ، اخترت من بينها النفقات ، والحضانة ، وتبعية الأولاد . إذ لمست فيها أهمية خاصة ، وحاجة ملحة إليها في مجتمعنا هذا الذي تماسكت فيه الصلات بين أبناء الوطن الواحد ، من غير نظر إلى دين أو عقيدة . وسأتناول كلا منها بالبيان والتفصيل في فصول ثلاثة .

الفصل الأول

العلاقة بينهما في النفقات

نفقة الزوج المسلم على زوجته الكتابية . نفقة الزوجة عند إسلام أحد الزوجين أوردته . نفقة الاصول والفروع عند اختلاف الدين . نفقة المسلم على قريبه الكافر . ما عليه عمل الحاكم ، النفقات عند اختلاف الدين عند غير المسلمين

المبحث الأول

أولا : نفقة الزوجية عند اختلاف الدين :

عرفنا فيما سبق أن المسلم يحل له أن يتزوج بكتابية ، وقد يكون الزوجان مسلمين فيرتد أحدهما . أو يكونا كافرين فيسلم أحدهما فلهذا اشتمل الكلام عن نفقة الزوجية حالات ثلاث :

الحالة الأولى : نفقة الزوجة الكتابية إذا كان زوجها مسلماً .

الحالة الثانية : نفقة الزوجة عند إسلام أحد الزوجين .

الحالة الثالثة : نفقة الزوجة عند ردة أحد الزوجين .

الحالة الأولى : نفقة الزوجة الكتابية

لا نعلم خلافاً بين فقهاء المسلمين في أن النفقة تجب على الزوج المسلم لزوجته المسلمة ، كما انهم لم يختلفوا في وجوبها عليه لزوجته الكتابية دل على ذلك الأدلة الآتية :

ا — قوله تعالى : « **وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف** » فإن الضمير راجع إلى الوالدات المتقدم ذكرهن في صدر الآية . والمراد من المعروف الوسط . فقد دلت الآية بمقتضى كلمة « على » التي تفيد الوجوب ، على أن نفقة الزوجية تجب للزوجة على زوجها بالقدر الوسط ، وعلى أن سبب الإنفاق هو الولادة ، لتعليق الحكم فيها على المشتق ، والتعليق بالمشتق يؤذن بعلية ما منه الاشتقاق ، وإذا كانت العلة هي الولادة، وهي لا تختلف باسلام الزوجة أو عدم إسلامها كان هذا دليلاً على أن الآية أفادت وجوب النفقة للزوجة الكتابية كما وجبت للمسلمة .

ب — ما روى مسلم وأبو داود عن جابر بن عبد الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ذكر في خطبة الوداع في حديث طويل « **ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف** » ، وما روى البخاري ومسلم في حديث هند بنت عتبة زوج أبي سفيان حيث قال لها الرسول وقد شكت إليه شح زوجها: « خذي من ماله بالمعروف ما يكفيك ويكفي بيتك » .

دلت الروايتان بالعموم الوارد فيهما على عدم تخصيص النفقة بالزوجة المسلمة فشملت الكتابية أيضاً [١].

---

(١) فتح القدير ج ٣ ص ٣٢١ ، تبيين الحقائق للزيلعي ج ٣ ص ٥١ ، المبسوط ج ٥ ص ١٨١ .

حـ – أن النفقة واجبة للزوجة نظير احتباس زوجها لها ، الثابت بالعقد الصحيح ، والكتابية حين تتزوج بمسلم حبست لحقه ولمنفعة تعود عليه وفرغت نفسها له فتكون كفايتها في ماله ، فتجب نفقتها على زوجها ، كالقاضي لما فرغ نفسه لأعمال المسلمين كانت نفقته في بيت مالهم (١)

ولا يمنع الكفر من الزوجة استحقاقها النفقة لأن الزوجية موجودة ، والحقوق التي يكون سببها العقد لا يؤثر فيها الكفر ولا يسقط ما تجب به كالمهر ، وثمن المشترى . أما الحقوق التي لا يكون سببها العقد فيؤثر فيها الكفر ويسقطها ، ولهذا منع الكفر من الميراث لكون العقد ليس من أسبابه ، وإنما يبتني على النصرة والولاية . فكان الكفر مانعاً من الميراث ومنافياً له لعدم التناصر بين المسلم والكافر .

ومع القول: بأن النفقة عوض وجزاء عن الملك وليست جزاء الاحتباس تكون نفقة الكتابية واجبة لها ، لأن ملك الزوجية على غير المسلمة عليها لا يختلف عن المسلمة . فكما هو واقع على هذه يكون على تلك .

هذه هي الأدلة تثبت وجوب نفقة الزوجة الكتابية متى كانت زوجيتها قائمة والزوجان مختلفان ديناً ابتداء ، وهي صريحة في ذلك لم يتطرق إليها ضعف أو تجريح .

---

(١) مغنى المحتاج جـ ٣ ص ٤٣٦ ، الحطاب جـ ٤ ص ١٨١ ، المغنى لابن قدامة جـ ٩ ص ٢٢٩ .

الحالة الثامنة : نفقة الزوجية حين إسلام أحد الزوجين عند غير المسلمين

تنقسم هذه الحالة إلى قسمين :

الأول : النفقة عند إسلام الزوج الكافر

الثاني : النفقة عند إسلام الزوجة الكافرة .

ا – النفقة عند إسلام الزوج :

إذا أسلم الزوج الكافر ، فإما أن تكون زوجته كتابية أو غير كتابية ، فان كانت كتابية ، فحكم نفقتها فهو حكم مـــا إذا كانت كتابية متزوجة بمسلم ابتداء ـ أما إذا كانت غير كتابية ، فحكم النفقة قبل التفريق وعرض الإسلام عليها أنها إن كانت حاملاً فلها النفقة حتى تضع حملها لبقـــاء علقة الزواج بين الزوجين بالحمل .

وإن لم تكن حاملاً قال الجمهور من الأئمة تسقط نفقتها مدة تخلفها عن الإسلام ولو طالت المدة حتى انقضت العدة (١) .

وقال الشافعي في مذهبه القديم : بوجوب النفقة لها ، لأن لا ذنب لها حتى تسقط نفقتها، إذ لم يحدث المانع والمنافي من قبلها بل نشأ من قبل زوجها بتبديل دينه ، ولأنها ما دامت في العدة يمكن أن تكون زوجة بأن تقـدم على اعتناق الإسلام، فلا يظهر لهذا انقطاع زوجيتها إلا بانقضاء عدتها دون أن تحصل الإسلام فتجب لها النفقة لكونها زوجة حكما .

---

(١) المبسوط جـ ٥ ص ٢٠٠ ، المنتقي جـ ٣ ص ٢٤٥ ، المغنى لابن قدامة جـ ٧ ص ٥٣٧ مغنى المحتاج جـ ٣ ص ٢٠١ ،

واستدل الجمهور لمذهبهم : بأن المرأة بتخلفها عن الإسلام ، قد حبست نفسها عن الزوج، وهذا الحبس ظلم منها، لكونه بدون حق ، فتسقط نفقتها كالناشزة فإنها تسقط نفقتها وإن كان زواجها قائماً.

واستدلوا أيضاً بأن المرأة بعدم إسلامها قد نشأت الفرقة من قبلها بسبب هو معصية ، وكل فرقة جاءت من قبل المرأة بمعصية تكون سبباً في سقوط النفقة .

وقالوا في دليل الشافعي إن الزوج حيث كان ممنوعاً من وطئها من حين إسلامه ، وذلك المنع ناشيء من قبلها لعدم قبولها الإسلام تكون كالناشزة . والناشزة تسقط نفقتها فكذلك هذه ، والراجح عندي هو مذهب الجمهور لسلامة دليلهم .

ب ــ النفقة عند إسلام الزوجة :

إذا أسلمت الزوجة وتخلف زوجها عن الإسلام ، فقد اختلف الرأي في حكم نفقتها مدة تخلفه ، فالحنفية والشافعية في أحد قوليهم والحنابلة والمالكية في رواية إصبغ عن ابن القاسم على أن نفقتها تكون باقية مدة تخلف الزوج سواء أسلم في العدة أو لم يسلم حتى انقضت بدون إسلام[1] .

والشافعية في قولهم الآخر ، والمالكية في رواية عيسى عن ابن القاسم قالوا لا نفقة لها مدة التخلف[2] .

استدل القائلون بعدم ثبوت النفقة :

١ ــ بأن الزوجة هي التي أحدثت المانع من تمكين زوجها منها بإقدامها على الإسلام في حين أن الزوج لم يحصل شيء من جهته ، والمانع إذا حدث من قبل

---

(١) المبسوط ج ٥ ص ٢٠٠ ــ المنتقي ج٢ ص٢٤٥ ، المغنى لابن قدامة ج٧ ص ٥٣٧

(٢) مغنى المحتاج ص ٢٠١ ، الشرح الكبير ج٢ ص٥٨

المرأة أسقط نفقتها لوجود الفرقة من جهتها ، ولا يضر كونها مطيعـــة بفعلها الإسلام، لأنها إذا حجت بدون رضا زوجها سقطت نفقتها مع كون الحج طاعة.

٢ ـ بأن المرأة بإسلامها دون زوجها تبين منه ، بدليل أنه لو طلقها لا يقع طلاقها ، والبائن لا نفقة لها .

واستدل القائلون بوجوب النفقة :

١ ـ بأن الزوجة بإقدامها على الإسلام قد أحسنت فعلاً، أما الزوج بإصراره على الكفر وبإبائه عن الإسلام قد أساء تصرفاً، لأنه كان سبباً في الفرقة مع كونه قادراً على الإبقاء على الزواج باعتناقه الإسلام ـ وإذا كان سبب الفرقة من جهته تجب عليه النفقة لزوجته ، كما وجبت للمطلقة الرجعية؛ لقدرة الزوج على مراجعتها في أي وقت شاء ، ولتمكنه من الاستمتاع بها متى شاء[1] .

أما القول بأن الزواج بعدم إسلام الزوج ينفسخ وتبـــين منه الزوجة ، فمردود بأن الزوج حيث كان متمكناً من إبقاء الزواج بتحصيله الإسلام، يكون في معنى المطلق طلقة رجعية ، والمطلقة الرجعية لها النفقة في مدة العدة .

فإن قال قائل بالفرق بين المطلقة الرجعية ، وبين من أسلمت قبل زوجها ، بأن المطلقة رجعياً السبب في الفرقة هو الزوج ، وأما من أسلمت قبل زوجهـا تكون بنفسها قد فتحت الطريق إلى الفرقة بفعلها .

كان الجواب: هو أن الإسلام مطلوب من الزوجة غير المسلمة فلم يمنع النفقة لها، إنما المطالب بالإسلام بعد هو الزوج ، ولذلك نظير هو صوم رمضان من الزوجة فإنه مانع للزوج من القربان بسبب منها ، لكنه لما كان واجبـــاً عليها لم يكن مؤثراً في إسقاط نفقتها ، والزوج في إمكانه تلافيه بأن يصوم هو أيضاً .

٢ ـ أن الفرقة لما كانت بسبب من جهة الزوج ؛ بإبائه عن الإسلام ، وتفويته

(١) نفس المرجعين السابقين

الإمساك بالمعروف كان متعيناً عليه التسريح بالإحسان ، ومن التسريح بالإحسان إبقاء نفقة الزوجية مدة تخلفه[1] .

وقد ردوا أدلة القائلين بعدم النفقة :

فقالوا في الدليل الاول : إن للطاعة في مقامنا هذا تأثيراً في عدم سقوط النفقة ، لأن الإسلام مطلوب منها ، ووقته مضيق . بخلاف الحج فإنه وإن كان مطلوباً، إلا أن وقته لما كان موسعاً أثر في سقوط النفقة فافترقا .

وقالوا في الدليل الثاني : إن النفقة لما كانت في مقابـــل تمكين الزوج من زوجته وارتباطه بها ، وكان الزوج عند إسلام زوجته متمكناً منها بإتيانـه الإسلام ، لم يمكن القول بأنها تكون بائنة منه ، إذ لو كانت كـــذلك لما بقيت زوجيتها عند إسلامه قبل انقضاء عدتها ، فلو كانت بائنه لاحتيج إلى عقد جديد بعد إسلامه في العدة وليس كذلك . والراجح هو مذهب القائلين بثبوت النفقة مدة تخلف الزوج لسلامة أدلتهم وضعف أدلة مخاليفهم .

الحالة الثالثة : نفقة الزوجية عند ردة أحد الزوجين المسلمين

« أ » عند ردة الزوج :

إذا ارتد الزوج عن الإسلام دون زوجته فأكثر الفقهاء يقولون بعدم سقوط نفقة الزوجة حتى تنقضي عدتها ، أو يقتل الزوج بسبب ردتـــه . ولم يخالف في ذلك سوى المالكيـــة في قول فلم يوجبوا لها النفقة من حين ردته إلا إذا كانت حاملاً .

---

(١) حاشية الجمل ج٤ ص٢١٢ ، فتح القدير ج٣ ص٢٤٢ ، المغني لابن قدامة ج٧ص٥٦٥

ولعل دليلهم . هو أن المرأة متى ارتد زوجها تبين منه في الحال ، وتنقطع الزوجية بينهما ، والبائن لا نفقة لها ، اللهم إلا إذا كانت حاملاً فنفقتها تبقى حتى تضع الحمل لحبسها بسبب الزوج .

واحتج جمهور الفقهاء على عدم سقوط النفقة ، بأن السبب في الفرقة هو ردة الزوج ، والمرأة لا دخل لها في الجناية على الزواج ، حتى تحرم من النفقة ، فلهذا تبقى لها ، ولا تسقط عن الزوج ، لأنه هو الجاني ... وكيف تسقط عنه وهو متمكن منها في أي وقت ، برجوعه عن ردته ، فكانت أشبه بالمطلقة الرجعية وهي لا تسقط نفقتها .

أما البينونة التي يستند إليها المالكية فغير متحقق دوامها ، فلا تؤثر في النفقة المحققة ، وبهذا ترجح مذهب أكثر الفقهاء .

« ب » عند ردة الزوجة :

إذا ارتدت الزوجة عن الإسلام دون زوجها . قال جمهور الفقهاء بسقوط نفقتها ، سواء أسلمت في العدة أو لم تسلم ، ومقتضى القياس عند الحنفية عدم سقوطها عن الزوج[1] ؛ لأن حق الحبس لما كان باقياً للزوج على زوجته زمن حبسها بسبب ردتها ، لكونها ممنوعة من التزوج بغيره ، استحقت الزوجة أن ينفق عليها زوجها ، ونظير هذا ما إذا كانت الفرقة من قبل الزوج بسبب مباح أو محظور ، أو كانت من قبل الزوجة بسبب مباح فإن النفقة تبقى للزوجة .

استدل من قال بسقوط النفقة :

أولا – بأن المرأة بردتها صارت ناشزة ، والناشزة لا نفقة لها ، وإنما كانت ناشزة لانقطاع سبيل الزوج عليها ، وعدم تمكنه من الاستمتاع بها ، الذي هو

---

(١) بدائع الصنائع ج٤ ص١٧

سبب نفقتها ، ومتى فات حق الحبس بردتها ، يفوت ما ترتب عليه وهو النفقة لأنها بإزائه .

٢ ـ أن حبس الزوج الموجب لنفقتها ثبت صلة للزوجة ، فإذا وقعت الفرقة بسبب فعل صدر منها،صارت غير مستحقة للصلة،لكونها جنت بالردة على الزواج والجاني لا تناسبه الصلة ، بل يناسبه الزجر والحرمان من النفقة ، كما حرم القاتل من الميراث زجراً له على معصيته ، ولكونه تعجل الشيء قبل أوانه فناسب أن يعاقب بحرمانه . وبهذا الدليل استدل الحنفية لاستحسانهم . لكنه مناقش بمنع ارتباط النفقة بالحبس ، وإلا لوجبت عند قيامه في المطاوعة لابن زوجها ، أو المقبّلة لابن زوجها بشهوة ولكنها سقطت فسقوطها دليل عدم ارتباط النفقة بالحبس.

وقد يجاب : بأن محل ارتباط النفقة بالحبس إذا لم تكن الفرقة من قبل المرأة بمعصية ، كما في هاتين الصورتين المذكورتين ، أما إذا كانت فلا ارتباط بينهما وجوداً وعدماً .

وكذلك رد الجمهور دليل الحنفية : بأن الفرقة إذا كانت بسبب مباح من قبل الزوجة ، فلا تأثير لها على حبس الزوج لها فتبقى نفقتها . أما إذا كانت بسبب محظور كان لها تأثير عليه فلا تجب النفقة للزوجة . أما إذا كانت الفرقة بسبب من قبل الزوج ولو بمعصية كان الحبس متحققاً من قبله فتبقى نفقتها ، وحيث كانت الفرقة في مسألتنا بسبب من قبل الزوجة هو معصيتها، كان له تأثير على النفقة، لتفويتها بالردة الحبس المستحق عليها من الزوج . واستحقاقها حبساً آخر حتى تتوب ، ولا شك أن حبسها من غير زوجها مسقط لنفقتها ، فلم يسلم التنظير المذكور في الدليل المذكور — وبهذا ظهر ضعف مستند الحنفية وترجح مذهب الجمهور .

المبحث الثاني

نفقة الأصول والفروع بين المسلمين وغير المسلمين

سنتناول في هذا المقام المسائل الآتية :

١ — نفقة الأصل المباشر عند اختلاف دينه عن دين فرعه

٢ — نفقة الفرع المباشر عند اختلاف دينه عن دين أصله

٣ — نفقة الأصول والفروع المباشرين إذا كان أحدهما مستأمناً أو حربياً

٤ — نفقة الجد وولد الولد عند اختلاف دينهما .

الأولى — نفقة الأصل المباشر « الأب والأم »

إذا كان الابن موسراً وأبواه فقيران معسران ومخالفان له في الدين ، فأكثر الأئمة يقولون بوجوب النفقة للابوين على الابن[١] ، وانها لا تسقط بإسلام أحدهما او ردته وفي رواية عند الحنابلة لا تجب على الابن نفقة لأبيه عندما يختلفان في الدين[٢] استناداً إلى أن هذه النفقة وجبت للمواساة ، ولا مواساة عند اختلاف الدين ، ولأنها وجبت بسبب الإرث . وهو منعدم عند اختلاف الدين أيضاً[٣] .

وقد رد هذا الدليل : بكون المواساة مع اختلاف الدين واجبة بأدلة كثيرة وردت في الكتاب العزيز ، قال تعالى : « **ووصينا الانسان بوالديه حسناً** »[٤]

---

(١) فتح القدير ج٣ ص٣٤٦ ، تبيين الحقائق ج٣ ص٦٣ ، مغنى المحتاج ج٣ ص٤٤٦

(٢) الحطاب ج ٤ ص ٢٠٩ ص ٢١١ ، المغنى لابن قدامـه ج ٩ ص ٢٥٦ ، المبسوط للسرخسي ج ٥ ص ٣٢٢

(٣) كشاف القناع ج٣ ص٣١٦

(٤) الآية ٩ من سورة العنكبوت

وقال سبحانه « وبالوالدين احسانا »[1]، فإنها لم تخص مسلماً من كافر، والإرث لا اعتبار له في النفقة بين الابن وأصله . بدليل أن الحنابلة لم يشترطوا في الإنفاق عليهم إرثهم .

واستدل جمهور الأئمة القائلون بالوجوب .

أولا : بقوله تعالى « ووصينا الانسان بوالديه » وقوله تعالى « وصاحبهما في الدنيا معروفا »[2] فإن الضمير في قوله « وصاحبهما » راجـــع إلى الأبوين ، لنزول الآية في حقهما ـ ووجه الدلالة في الآيتين أنهما لم تفرقا بين الأبوين المسلمين أو الكافرين ، فأفادتا وجوب إنفاق المولود عليهما وهو الابن مطلقاً ؛ إذ في النفقة حسن مصاحبة ، وجميل معاشرة أمرت بها الآيتان ، ويؤيد ذلك ما جـــاء في سبب نزول الآية الأولى ، فإنها نزلت في حق سعد بن أبي وقاص . حين أسلم ولم تسلم أمه وامتنعت عن الطعام والشراب ، حتى يرجع سعد عن دينه ، فلما استشار سعد رسول الله نزلت الآية . وفيها الدليل على جواز الإحسان إلى الوالدين الكافرين ، إذ ليس من الإحسان إليهما أن يعيش الابن في نعم الله ، تاركاً والديه يتضوران جوعاً ، وفي منع النفقة عنهما ضرر بليغ يلحقهما ، وهو محظور ، بقوله تعالى : « ولا تقل لهما اف » فكانت النفقة واجبة عليه لهما لذلك .

ثانياً : بقوله صلى الله عليه وسلم « أطيب ما يأكل الرجـــل من كسبه ، وولده من كسبه ، فكلوا من أموالهم » رواه الترمذي وحسنه الحاكم وصححه . فالحديث دليل على أن كسب الولد سواء أكان مسلماً أم كافراً ، ملك لوالده لإطلاق النص المفيد وجوب النفقة على الولد لوالده .

ثالثاً : بما حكاه ابن المنذر من اجماع أهل العلم على أن نفقــة الوالدين الفقيرين

---

(١) الاية ٤٦ من سورة الأحقاف

(٢) الايتان ١٤ ، ١٥ من سورة لقمان

الذين لا كسب لهما ولا مال ، واجبة على الولد ، وهو بإطلاقه شامل للوالدين المسلمين والكافرين ، وللابن المسلم والكافر ، فدل على وجوب النفقة لهما وإن اختلفا ديناً .

هذه هي أدلة الرأيين يترجح من خلالها مذهب القائلين بوجوب النفقة للأب الكافر والأم الكافرة على ولدهما المسلم .

الثانية – نفقة الفرع المباشر « الولد »

اتفقوا على أن اختلاف الدين لا تأثير له في إنفاق الأب على ابنه. فتجب النفقة على الأبوين الكافرين ، أو المسلمين لابنهما الكافر أو المسلم للأدلة الآتية :

١ – قوله تعالى (**وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف**) فقد دلت الآية على وجوب النفقة للزوجة بسبب الولد ، فتجب النفقة له من باب أولى وإذا وجبت للزوجة وان كانت كافرة تجب للولد أيضاً وان كان كافراً ، إذ النفقة على الولد ألزم وأوجب من نفقة الزوجة ، لوجود معنى الجزئية ، ولكون الفرع أحرى بالتعهد والخدمة من غيره .

٢ – ما ورد من حديث هند امرأة أبي سفيان ، فإنها شكت زوجها للرسول فأمرها أن تأخذ من مال أبي سفيان ما يكفيها وولدها بالمعروف ، من غير تقييد للولد بكونه متحداً معه في الدين أو مختلفاً ، فدل هذا الإطلاق على وجوب الإنفاق على الولد من غير نظر لدينه .

٣ – أن الولد لما كان جزء الوالد ، كان على الأب إحياؤه من غير اعتبار للدين ، كما وجب عليه إحياء نفسه ، وحيث كان الكفر غير مؤثر في إسقاط نفقة الإنسان على نفسه ، فكذلك كفر الأب لا يؤثر في إسقاط نفقة الابن المسلم . لمكان جزئيته منه ولتبعية الجزء للاصل .

الثالثة – نفقة المستأمنين والحربيين من الأصول والفروع

إذا كان أحد الفروع أو الأصول حربياً ، أو مستأمناً [1] فتكاد أيضاً كلمة الفقهاء تتفق على أن اختلاف الدين بين الأصل والفرع متى انضم إليه اختلاف الدار يكون مسقطاً للنفقة . ولذا لا تجب النفقة على الابن المستأمن لأبيه المسلم ، كما لا تجب على الابن المسلم لأبيه الحربي أو المستأمن – وأيضاً لا تجب على الأب المسلم لابنه مستأمناً كان أو حربياً .

والدليل على هذا ما وردمن النهى عن بر أهل الحرب قال تعالى (إنما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين وأخرجوكم من دياركم وظاهروا على إخراجكم أن تولوهم) فقد أفادت الآية النهى عن بر من يقاتلنا في الدين ويكون حرباً علينا ، وحيث كانت النفقة براً وصلة كانت مندرجة تحت النهى ، والمستأمن منهم حقيقة ، وإن كان من أهل دار الإسلام حكما ، فهو حربي حكما فيلحق به في المنع [2] .

وما قد يتوهم من أن قوله تعالى « وصاحبهما في الدنيا معروفا » موجب النفقة مطلقاً سواء كان الأب مستأمناً أو حربياً . ومن أن علة الجزئية الحاصلة بين الأب والابن مفيدة إطلاق الإنفاق على الابن مطلقاً ، من غير نظر للحرابة أو عدمها .

مردود : بأن العمل بالإطلاق في هذا المحل ، يفضي إلى تعارض النصوص

---

١ ـ المستأمن هو من دخل دار الاسلام لقضاء حاجة من بيع أو تجارة أو طلب صلح أو مهادنة أو حمل جزية أو نحو ذلك من الاسباب على أن يرجع بعد مدة يضربها الإمام ، والامان قد يكون عاماً لجماعة غير محصورين كأهل ولاية. وهذا لا يعقده الا الامام أو نائبه كما في الهدنة وعقد الذمة ـ وقد يكون خاصاً ويكون للواحد أو لعدد محصور كعشرة فما دون ـ وقيل مائة أو ثلاثمائة، ويصح من كل مسلم مختار ولو كان عبداً لمسلم أو كافر أو امرأة أو مريضاً ـ وأما الحربي فهو المحارب المعادي للمسلمين والمستوطن دار الحرب

٢ ـ المبسوط حـ ٥ ص ٢٢٢

الوارد بالحظر ، فتفاديا من هذا التعارض المفضي إلى الترك يحمـــل قوله تعالى « **وصاحبهما في الدنيا معروفا** » عـــلى طائفة هم أهل الذمة ، وقوله تعالى « **انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم** .. الآية » على طائفة أخرى هم أهل الحرب والأمان .

هذا : **وبما يحسن التنبيه عليه في هذا المقام**: أن أكثر كتب الحنفية مصرحة بأن مذهبهم متفق مع الجمهور ، على عدم وجوب النفقة بين مختلفي الدار عند اختلاف الدين ، ولكني اطلعت على تصريح لهم في بعض كتبهم يفيد أن اختــلاف الدار غير مؤثر في نفقة الولاد ، وغير مانع من وجوب النفقة بينهما .

يقول الكاساني في بدائع الصنائع ما نصه : وهـــذا « أي اتحاد الدار » ليس بشرط في قرابة الولاد ، وطبقـــا لذلك يجب أن ينفق المسلم ، والذمى في دار الإسلام عــلى أبويها وأولادهما الحربيين ، سواء كانوا مستأمنين عندنا أو مقيمين هناك . كما يجب على الحربي أن ينفــق على أبويه وأولاده المسلمين أو الذميين في دار الإسلام .

وقد أوضح علة هذا بقوله : بأن وجوب النفقة هنا لحق الولاد ، وهـــو غير مؤثر به اختلاف الدار لأن الجزئية ثابتة على كل حال ، اتحـــدت الدار أو اختلفت فلا يتأثر ما بنى عليها كالنفقة [1] ولعل ما ذكره صاحب البدائع رأي خاص انفرد به .

الرابعة — نفقة الجد وولد الولد :

لم يخالف في وجوب النفقة على هذين النوعين عند اتحاد الدين سوى المالكية فإنهم قالوا بعدم وجوبها .

---

١ — بدائع الصنائع جـ٤ ص٤٢

ولكن القائلين بالوجوب عند اتحاد الدين، اختلفوا[1] فيما بينهم عند اختلاف الدين . فبينما الحنفية والشافعية يقولون بوجوبها أيضاً ، ولم يجعلوا لاختلاف الدين أثراً في النفقة . إذ الحنابلة يقولون بسقوطها عند التخالف في الدين . مستندين إلى : أن المقصود من النفقة على هؤلاء هو المواساة والبر والصلة وما كان المقصود منه ذلك ، لا تجب النفقة فيه مع اختلاف الدين ، لضعف السبب كما في نفقة القريب على قريبه . كما استندوا إلى أن النفقة هنا تعتمد على الإرث ، وهؤلاء غير وارثين ، فكانت غير واجبة لهم كما لو كان أحدهم رقيقاً .

استدل الحنفية والشافعية :

أولاً : أن الجد يقوم مقام الأب عند فقده في الإرث فإنه المتسبب في إحياء الأب الذي هو سبب حياة الابن المنفق ، فاستوجب هذا الإنفاق عليه كالأب .

ثانياً : أن ظاهر النص الموجب لنفقة الولد للأب، ونفقة الأب للولد يتناول ولد الولد والجد ، إذ ولد الولد يدخل تحت اسم الولد ، والجد يدخل تحت اسم الوالد — ونظير ذلك قوله تعالى « **يوصيكم الله في أولادكم** » فإن ولد الولد داخل في النص ، كما أن الجد مراد في قوله تعالى « **ولابويه لكل واحد منهما السدس** » وقوله تعالى « **ملة أبيكم ابراهيم** » .

ثالثا : أن بين ولد الولد والجد قرابة توجب العتق ، ورد الشهادة فأشبه الولد والوالد ، وإذا وجبت النفقة بواسطة شبههم بالأب والولد ، والمشبه به لا تتأثر نفقته باختلاف الدين فكذلك المشبه — والراجح هو ما ذهب إليه الجمهور، إذ أن كون النفقة في هذا المقام للمواساه والصلة ممنوع. بل هي للجزئية. وواضح أنها لا تتأثر باختلاف الدين على ما سبق، ولذا لم تسقط النفقة عن الأب

---

١ — المبسوط جـ ٥ ص ٢٢٢ . مغنى المحتاج جـ ٣ ص ٤٤٦ ، المغنى جـ ٩ ص ٢٥٧ ،

للابن ، ولا عن الابن للأب عند اختلاف الدين . وأما الميراث فلا تقاس عليه النفقة لوجود التغاير بينهما ، ولأنه لا ارتباط بينهما إلا في بعض الحالات . وهذه الحالة ليست منها .

المبحث الثالث
نفقة الأقارب عند اختلاف الدين

قال بوجوب نفقة الأقارب عند اتحاد الدين الحنفية والحنابلة ، أما حين اختلافه فقد اتفقوا مع باقي الأئمة على عدم الوجوب ، فلذا لا تجب نفقة الأخ النصراني على أخيه المسلم ، ولا للأخ المسلم على أخيه اليهودي مثلاً ، لأن اختلاف الدين بين الأقارب له تأثير عظيم في إسقاط النفقة . لكون النفقة في هــذا الصنف تعتمد على الإرث كما نطق بذلك قوله تعالى « **وعـلى الوارث مثل ذلك** » فقد أفاد أن النفقة للقريب على قريبه إنما كانت لكونه وارثاً في الجملة . « أي أهلاً لأن يثبت له ميراث في الجملة حيث لا يوجد من يحجبه ، ولهذا يدخل الخال والخالة ، فكان المراد هو أن يثبت له ميراث يفيد كونه وارثاً في صورة وجوب النفقة [1] .

وإنمـا استفيد هذا الارتباط، وعرفت تلك العلية من تعليق الحكم بالمشتق المؤذن بعليــة ما منه الاشتقاق ، ولما كان الاتفاق حاصل عـلى عدم الإرث بين المختلفين ديناً ، لم تجب النفقة فيما بينهما أيضاً .

شبهات وردها

الأولى : إذا كان التوارث معتبر في نفقة الزوجية وفي نفقة الفروع، فلماذا لم

---

١ – المغنى لابن قدامة جـ ٩ صـ ٢٥٧، المبسوط جـ ٥ صـ ٢٢٦، كشاف القناع جـ٤صـ٣١٤ الحطاب جـ ٤ صـ ٢٠٧ ، مغنى المحتاج جـ ٣ صـ ٤٤٧

يؤثر اختلاف الدين في نفقتها . ؟

فالجواب : أن استحقاق نفقة الزوجية سببه العقد ، وما كان سببه العقد لا يتأثر باختلاف الدين . وكذلك نفقة الفروع تبتني على الجزئية ، وهي أيضاً لا تتأثر به . أما نفقة الأقارب فلكونها وجبت للصلة والبر تأثرت باختلاف الدين فلم تجب معه ، حتى لو قلنا إن نفقة الزوجية وجبت صلة كنفقة الأقارب فهناك الفرق بينهما من جهة أن النص ورد في حق الوالدين دون الأقارب ، فكان القياس ألا يستحق الولد من أبيه نفقة عند اختلافهما في الدين ولكنها وجبت استحساناً بسبب النص الوارد وهو قوله تعالى « وصاحبهما في الدنيا معروفا »

الثانية : إذا كانت النفقة على القريب مثل عتقه عند الملك ، ولم يراع في العتق اتفاق الدين أو اختلافه — حتى قالوا بعتق القريب على قريبه بمجرد ملكه من غير نظر إلى دينه — فلماذا روعي اتحاد الدين في النفقة ؟

فالجواب : أن النفقة لا تقاس على العتق . للفرق بينهما ، فإن العتق يتعلق بالمحرمية بسبب القرابة . ولا صلة له بكون القريب وارثاً أو غير وارث ، استفيد ذلك من قول الرسول صلى الله عليه وسلم « من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه » أما النفقة على الأقارب فقد علم أنها وجبت صلة وبراً وهي مع الاتفاق في الدين آكد ، بدليل أن شرعيتها مقيدة بالإرث ، وأما شرعية العتق للقريب إذا ملكه قريبه المحرم فليست مقيدة بذلك .

وأيضاً في عدم الانفاق على القريب قطيعة ، واستمرار الملك للقريب المحرم أشد منه في القطيعة ، فاعتبر في الأعلى والأشد وهو دوام الملك « أصل العلة » وهي القرابة المحرمة ، واعتبر في الأدنى « وهي النفقة » العلة المؤكدة بالتوارث فكان هذا هو الفارق بين العتق والنفقة .

الثالثة : أن هذا استدلال بمفهوم المخالفة ، ولم يقل به الحنفية ، إذ هو مفهوم صفة ، فلا تجب النفقة للقريب بمقتضاه .

والجواب : أن هذا من باب إثبات الحكم في محل النطق ، « وهو الوارث » بالنص، ونفيه عن غيره لعدم قيام دليل يثبت الوجوب ،فيبقى على العدم الأصلي فلا يكون النفي ثابتا باللفظ .

المبحث الرابع

عمل الحاكم في النفقة عند اختلاف الدين

أما بالنسبة لنفقة الزوجة ، فالزوجة الكتابية المتزوجة بمسلم تجب نفقتها عليه كالمسلمة ، لأن سبب الاستحقاق وهو الاحتباس متحقق فيها ، ولا كذلك نفقة العدة فسواء كان الطلاق واقعاً بعد الدخول أو قبله لا تستحقها الزوجة .

فإذا كانا كافرين فأسلم أحدهما فحكم النفقة من وقت إسلام المسلم إلى حين إباء الآخر عن الإسلام ، إن أسلم الزوج أنها تسقط لأن الإباء من جهتها ، فكانت هي السبب في الفرقة .

وإن كانت الزوجة هي التي أسلمت فالنفقة تبقى لها على الزوج ، نظراً لأن الفرقة جاءت من قبل الزوج ، والمرأة قد أحسنت صنعاً بإسلامها ، وكذا الحكم فيما إذا ارتد الزوج عن الإسلام دون زوجته ، وفي ردتها يكون الحكم بسقوط النفقة لكونها ناشزة بكفرها .

أما النفقة للأصول على فروعهم ، وللفروع على أصولهم عند اختلاف الدين ، فهي واجبة لتحقق الجزئية التي هي سبب وجوب النفقة . فإن الولد جزء أبيه .

وأما نفقة الأقارب بعضهم على بعض كالأخوات والأعمام والعمات والخالات فيجري العمل على وجوب النفقة لهم عند اختلاف الدين لأنها تبتنى على الإرث ، ولا إرث بين المسلم والكافر[1]

المبحث الخامس

النفقات حين اختلاف الدين عند غير المسلمين

في التشريع اليهودي :

نصت المادة (١٧٧) من كتاب الأحكام الشرعية من الأحـــوال الشخصية للإسرائيليين على « أن حقوق الزوجة تسقط إذا خالفت الشرع » .

ونصت المادة (١٧٨) على « أن الزوجة تعد مخالفة للشرع إذا ارتدت » وبضم هاتين المادتين إلى بعضهما نستخلص: أن ردة المرأة سبب في إسقاط حقوق الزوجية . ومنها النفقة ، كما نطقت بذلك المادة (١٠٦)عندهم ونصها « على الزوج للزوجة مهرها ومؤنتها وكسوتها » وحيث كان من المعلوم فيما سبق أن اليهودي لا يتزوج بمن خالفته في الدين ، فلا يتصور عندهم نفقة زوجية عند اختلاف الدين إلا في صورة ما إذا انتقلت المرأة عن اليهودية إلى دين آخر .

ومنه يعلم أن الزوجة إذا انتقلت من دينها اليهودي إلى غيره تسقط نفقتها. أما الآباء والأبناء إذا انتقل أحدهما دون الآخر عن دينـــه فإذا كانوا محرومين من الميراث وهو أقوى من النفقة ، فأولى أن يحرموا منها ، وكذلك الأقارب تسقط نفقتهم عندهم باختلاف الدين .

---

١ ـ أحكام الأحوال الشخصية ج ١ ص ٢١٠ .

في التشريع المسيحي :

جاء في الخلاصة القانونية للتشريـع المسيحي [1] « أنه إذا انتقلت الزوجة من دين المسيحية إلى دين آخر ، حرمت من النفقة ، بل وأكثر من هذا للزوج أخذ جهازها ، وقيمة مهرها من باقي نعمتها الخصوصية ، إن كان يوفي ولم يكن لها أولاد منه ، فإن كان لها أولاد منها أخذ جهازها ، أما باقي نعمتهـا فتحفظ لأولادها خاصة .

أما إذا انتقل الزوج من المسيحية إلى غيرها فللمرأة أن تأخذ من ماله الذي حرم منه مهرها وجهازها ، وتأخذ من نعمته الخصوصية مقدار ثلث المهر إذا لم يكن لها أولاد من خلطته ، أما إذا كان لها أولاد من خلطته فيحفظ جميع ماله للأولاد،بحيث لا يكون للزوجة من ذلك إلا مجرد انتفاع ، أما الملكية فتكون للأولاد .

ومنه يظهر:أن الزوج المسيحي إذا بدل دينه يكون لزوجته مقدار ثلث مهرها من ماله إن لم يكن لها ولد، فإن كان فلها حق الانتفاع دون الملك، لأنه لأولاده. وتنفيذ ذلك الحكم من جهة الجهاز والمهر والنفقة وما أشبه ذلك إنما هو للرئيس الروحي الأكبر الذي له أن يثبت الفسخ بين الزوجين .

مقارنة :

١ ـ اتفقت الشرائع الإسلامية واليهودية والمسيحية على أن انتقال الزوجة عن دينها إلى دين آخر مسقط لحقوقها، إلا أن الشريعة المسيحية تجعل للزوج جهاز زوجته عند ردتها ، وأخذ باقي نعمتها الخصوصية إن لم يكن لها أولاد ـ أمـــا الشرائع الأخرى فالإسلام يجعل مال الزوجة المرتدة فيئاً أو للورثة المسلمين على الخلاف الذي سيذكر بعد .

---

١ ـ راجع الخلاصة القانونية صـ ٢٢ .

واليهودية تجعل مالها لورثتها ويشاركهم الزوج ، كما جاء ذلك في المادة [1] (٣٤٨) « إذا ماتت المرأة على غير دينها ولا ذرية لهـــا فلباقي ورثتها حق الإرث فيها مع زوجهـــا » فإن كان المرتد هو الزوج : فالشريعة اليهودية لا تحرم زوجته من نفقتها . وأما المسيحية فتجعل لها ثلث مهرها إن لم يكن لهـا أولاد ، فإن كان فلها من ماله نفقتها ، أما الإسلام فيسقط نفقتها سواء أكان هناك أولاد أم لا .

٢ ـــ خالفت الشريعة الإسلامية اليهودية والمسيحية في أداء نفقة الأصول والفروع عند اختلاف الدين .

٣ ـــ اتفقت الشرائع الثلاثة على سقوط نفقة الأقارب عند اختلاف الدين .

---

١ ـ الاحكام الشرعية للمسيحيين ج ٢ صـ ٨٧ .

الفصل الثاني

العلاقة بينهما في الحضانة

معنى الحضانة . الاراء في الحضانة عند اختلاف الدين. المالكية والحنفية لا يجعلون لاختلاف الدين أثراً . غيرهم من الأئمـــة يشترطون اتحاد الدين . رأي ابن حزم، أدلة الاراء . نقدها . رجحان القول بمنع حضانة الأم الكافرة لولدها المسلم ، عمل المحاكم . الحكم عند غير المسلمين .

الحضانة : هي تربية الطفل والقيام على شئونه في سن معينة ، ممن له حق في تربيته من محارمه .

فإذا كان الحاضنة مسلمة والطفل مسلماً فلا خوف في ثبوت الحضانة لمن هي أحق بها على الترتيب الآتي :

الأم ،ثم أم الأم—خلافاً لأحمد فإنه قدم أم الأب— ثم أم الأب — وعند زفر الأخت الشقيقة أو الخالة أولى ـ ثم الأخوات الشقيقات ثم لأم ثم لأب ، ثم عمات الأم ثم خالات الأب ثم عماته على الترتيب السابق .

أما إذا كان الدين مختلفاًبين الحاضنة والمحضون فقد اختلفت الآراء، فالمالكية

تقول إنه لا يشترط إسلام الحاضنة ، فالذمية إذا طلقت ، أو المجوسية إذا أسلم زوجها ، وأبت الدخول في الإسلام ، وحكم بالفرقة بينهما ، لهما من الحضانة على ولدهما المسلم ما للمسلمة ،إن كانتا في حرز ،وتمتنعان أن تغذى أولادهما خنزيراً أو تسقيهما خمراً ـ أما إذا خيف أن تفعلا بأولادهما ذلك ،ضموا إلى ناس من المسلمين ـ وإذا ثبتت لها الحضانة لا ينزع منها الطفل إلا إذا بلغ(١) .

والحنفية قالوا : إذا كانت الحضانة للأم ، أو للنساء مطلقاً ، فلا يشترط لأهلية الحضانة اتحاد الدين ، فإذا كانت أم الصغير المسلم غير مسلمة فهي أحق بحضانته إلى أن يعقل الأديان ، اللهم إلا إذا خيف أن يألف الكفر .

أما اذا كانت الحضانة للعصبة من الرجال المحارم ، فيشترط لأهلية العاصب منهم لحضانة الصغير ، أن يكون متحداً معه في الدين ، أما إذا انتقل حق الحضانة الى المحارم الأقارب من الرجال غير العصبة ، فالظاهر أنه لا يشترط اتحاد الدين(٢) .

وقال الشافعية والحنابلة وابن قيم الجوزية والإمامية من الشيعة : يشترط لحضانة الصغير المسلم اتحاد دين الحاضن معه ، فلا حضانة عندهم لكافر أو كافرة على طفل مسلم(٣) .

وقال ابن حزم : لا يشترط الاتحاد في مدة الرضاع ، ويشترط بعده ، فلا حضانة لأم كافرة على ولدها المسلم الا في زمن رضاعه ، فإذا بلغ الصغير أو الصغيرة الاستغناء ، ومبلغ الفهم فلا حضانة وتسقط(٤) .

هذه هي الآراء في المسألة تفصيلاً ، بالنظر فيها يمكن جمعها في قولين :

---

١ ـ الخرشي جـ٤ صـ٢١٤ ، الحطاب جـ ٤ صـ ٢١٦ .
٢ ـ المبسوط جـ٥ صـ ١٠٥ ، فتح القدير جـ ٣ صـ ٢١٧ بدائع الصنائع جـ٤ صـ ٤٢ .
٣ ـ زاد المعاد جـ٢ صـ ٣٢٧ ، المحلى لابن حزم جـ١٠ صـ ٣٢٣ .
٤ ـ تبيين الحقائق جـ ٣ صـ ٤٩ .

قول يحكم بجواز الحضانة عند اختلاف الدين ، وقول يحكم بعدم جوازها .

استدل القائلون بالجواز :

١ ـ بما روى النسائي في سننه ، وأحمد، وأبو داود ، من حديث عبد الحميد ابن جعفر عن أبيه ، عن جده رافع بن سنان ، أنه أسلم وأبت امرأته أن تسلم فأتت النبي صلى الله عليه وسلم ، فقالت : ابنتي فطيم ، أو شبهه ، وقال رافع : ابنتي . فقال النبي صلى الله عليه وسلم : أقعد ناحية ، وقال لها : اقعدي ناحية ، وقال لهما : ادعواها ، فمالت الصبية إلى أمها ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : اللهم اهدها ، فمالت الصبية الى أبيها فأخذها »

دل الحديث على أن الرسول عليه السلام خير الأب المسلم . والأم الكافرة في بنتها الصغيرة ، وكان المراد من ذلك حضانتها ، فهذا التخيير مثبت شرعية حق الأم في الحضانة وإن كانت كافرة ، وإلا لما خيرها الرسول ، فكان هذا دليلا على أن لا أثر لاختلاف الدين في الحضانة .

٢ ـ أن شرعية الحضانة لأمرين هما : الرضاع ، وخدمة الرضيع ، والأم أوفر شفقة على ولدها ، وأقدر من غيرها على ملاحظته وحفظه، ثم هي متدينة بدينها ، فتكون مأمونة عليه ، فلا يكون كفرها مانعاً من حضانتها .

واستدل القائلون بجواز حضانتها إذا كان أماً أو جدة أو أختاً ، وهم الحنفية : بأن الشفقة الباعثة على قيام الأم بشئون ابنها ،والأخت بشئون أخيها ، لا تأثير لاختلاف الدين فيها ، لكونها أمراً طبيعياً ، وجبلياً في الإناث ، فكان كفر الحاضنة إذا كان أماً أو جدة أو أختاً غير مانع من حضانتها للولد المسلم .

ولهذا متى ظهر أن في حضانتها خطراً على الطفل ينزع منها ، ويسقط حقها في الحضانة ، أما إذا أمن الضرر ـ وهذا ما لم يعقل الأديان ـ فلا ينزع من

حضانتها بل يبقى إلى أن يعقل الأديان ، فإذا انتقلت الحضانة إلى العصبة فيقول الحنفية يشترط اتحاد الدين بين الحاضن والمحضون ، لأن الحضانة للرجال الذين لهم حق الميراث ، فهي تعتمد الإرث ، ولا توارث بين مختلفي الدين .

فإذا انتقلت الحضانة إلى الرجال المحارم غير العصبات فقالوا بسقوط هذا الشرط ، وعدم اعتباره ، ولا يكون لاختلاف الدين أثر ، لأن علية الاستحقاق هي القرابة ، وهي غير معتمدة على الميراث فلا تتأثر الحضانة به .

استدل القائلون بعدم جواز الحضانة عند اختلاف الدين :

١ ـ بالحديث الذي رواه النسائي سابقاً ، وهو حديث التخيير ، ووجه الدلالة لهم أن دعاء الرسول للصغير بالهداية ، حين اختار أمه الكافرة ، دليل على أن اختيار الطفل كان على خلاف هدى الله الذي أراده لعباده ، فلو كان للأم حق لتركه الرسول عليه السلام يذهب لأمه ، لكن إبطال ذلك الميل بدعائه صلى الله عليه وسلم ، دليل واضح على عدم حقها في الحضانة .

قد يقال : إن ذلك التخيير لا يخلو عن تشريع ، إذ لو كان خالياً منه لما خيرها الرسول ، وإذا كان هناك تشريع ، فلا شيء سوى كون الأم لها حق في الحضانة عند كفرها إذا كان ولدها مسلماً .

لكن يجاب : بأن ذلك التخيير قد يكون من باب التشريع للأمة ، ولبيان أن الأم الكافرة لا حق لها في حضانة طفلها المسلم ، وإن وجد ميل من للصغير اليها .

٢ ـ أن الحضانة ولاية بل من أقوى أسبابها ، فلا تثبت للأم على ولدها عندما تكون كافرة والابن مسلماً ، لأن الله قطع الموالاة بين الفريقين ، وجعل المسلمين أولياء بعضهم على بعض ، والكفار أولياء بعضهم على بعض ، ولهذا لم تثبت ولاية نكاح ولا مال بين أب كافر على ابن مسلم ولا بين أب مسلم على ابن

كافر وإذا كان الفسق مانعاً لها من حضانتها للمسلم ، والكفر فوقه كان الأخير أولى بالمنع إذ هو أعظم خطراً وأكبر ضرراً .

٣ — أن في حضانة الكافرة للمسلم إلحاق الضرر بالطفل في دينه ، لأنها بطبعها حريصة على تنشئة ولدها على دينها، ليكون دائماً إلى جانبها، وعند كبره يصعب عليه التحول عن الدين الذي عرفه وليداً ، وتربى على رسومه يافعاً ، مصداق ذلك قوله عليه السلام « كل مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه وينصرانه ويمجسانه » وكيف يترك صغير ناشىء عقله ، سليم طبعه . ساذج في فطرته ، تنطبع على نفسه أية صورة يراها، وتنقش في قلبه أية عقيدة يتلقاها، بل كيف يترك في وسط كله كفر وجحود ، وترك للعبادة ، وانغماس في لهو وشهوات، ثم يرجى منه أن يتذوق الإسلام، ويسير على هديه بعد ذلك ، إن هذا هو الخطأ الفاحش، وغاية الشطط، فمن أجل ذلك كان كفر المرأة مانعاً لها من حضانة ولدها المسلم حرصاً عليه وعلى عقيدته .

فان قيل : إن ما ذكر أمور محتملة، جائزة الوقوع وعدمه، أما الشفقة الباعثة على النظر ، فهي ثابتة في جميع الأحوال ، فقد طبعت عليها نفس الأم ، فهي محققة ، والمحقق لا يعارضه المحتمل .

أجيب : بأن الأمور المذكورة وإن كانت محتملة ، إلا أنها راجحة قريبة من المحقق وشبيهة به، والشفقة في جانب وحرص المرأة على أن يكون الابن على دينها في جانب آخر ، بل إن نظرها من باب الشفقة ايضاً ، واذا كان هلاك الدين أعظم من هلاك البدن ، والحيطة فيه مطلوبة ، كان أولى بالنظر من غيره، إقامة للمعنى الذي شرعت له الحضانة .

اما دليل ابن حزم على ما ذهب اليه :

فهو قوله تعالى : **« واولو الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله »** فقد

دلت الآية على أحقية ذي الرحم بعضهم ببعض من غير نظر الى دينه ، وكان مقتضى هذا أن يكون على عمومه ، بمعنى أن الأم الكافرة أحق بحضانة ولدها المسلم إلى انتهاء مدة الحضانة وهي الاستغناء ؛ لكن لما ورد قوله تعالى : « والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين » كانت تلك المدة وهي مدة الرضاع ، ومدة الحضانة الضرورية عندما يختلف الدين بين الحاضن والمحضون، إذ لا ضرر في هذه السن على الصغير لكونه لا فهم له والحالة هذه .

ولم يسلم دليل ابن حزم من النقد ايضاً : فإن الله سبحانه قطع الموالاة بين المسلمين وغيرهم من الكفار فقال تعالى « يا ايها الذين آمنوا لا تتخذوا اليهود والنصارى اولياء بعضهم اولياء بعض » فتكون الآية مخصصة بالمسلمين لا عامة فيهم وغيرهم ، كما ان ادلة القائلين بالجواز نوقشت بالمناقشات الآتية :

فقيل في الدليل الأول وهو رواية النسائي في سننه : إنه خبر ضعيف عند أصحاب الحديث ، فقد ضعف راويه إمام العلل يحيى بن القطان ، وكان سفيان الثوري يحمل عليه ، وضعفه ابن المنذر . وفضلاً عن هذا فالقصة مضطربة ، ففي بعض الروايات كانت بنتاً وفي بعضها كان ابناً . قال ابن المنذر : في إسناد الحديث مقال ، وروى على غير هذا الوجه ، ولا يثبته أهل النقل . وقال ابن حزم في المحلى بعد أن ساق الحديث : قلنا هذا خبر لم يصح قط ، لأن الرواة له اختلفوا ، فقال عثمان البتي : عبد الحميد الأنصاري عن أبيه عن جده ، وقال مرة أخرى عبد الحميد بن يزيد بن سلمه أن جده أسلم الحديث . وقال في أخرى عبد الحميد بن سلمة عن أبيه عن جده. وقال عيسى: عبد الحميد بن جعفر أخبرني أبي عن جدي رافع بن سنان ، وكل هؤلاء مجهولون (١) .

وقال الماوردي في الحاوي الكبير (٢) : ولو صح لكان الجواب عنه من ثلاثة أوجه :

---

(١) المحلى لابن حزم جـ ١٠ ص ٢٣٧ (٢) جـ ١٦

أحدها : ان المقصود بالتخيير ظهور المعجزة باستجابة الدعوه منه عليه السلام .

الثاني : أن الطفل كان فطيما ، ومثله لا يخير .

الثالث : أنه عليه السلام دعا بهدايتها إلى مستحق كفالتها وهو الأب لثبوت إسلامها بإسلام أبيه ، ولو كان للأم حق لأقرها عليه ولما دعا بالهداية .

وقال ابن المنذر : يحتمل أن النبي عليه السلام علم أن الطفلة تختار أباها بدعوته ، فكان ذلك خاصاً في حقهافلم يكن التخيير لإثبات حق للأم في الحضانة مع اختلاف دينها [1] .

وقيل في الدليل الثاني :إن الأم اذا كانت كافرة تكون مأمونة على حياة الطفل لا على عقيدته ، والمنع في الحضانة للثاني لكونها تعلمه الكفر ، وتعمل على فتنته في دينه إن ترك اليها . وفي ذلك ضرر بليغ كما أنها لا تتورع من أن تسقيه خمراً أو تطعمه خنزيراً وهما محرمان عليه .

هذه هي الأدلة في المسألة وما ورد عليها من نقدأو تضعيف. بالتأمل فيها يظهر رجحان مذهب القائلين بمنع حضانة الأم الكافرة لولدها . وذلك لمـــا فيه من اعتزاز بالإسلام وحماية لأهله . وإظهار لشأنه وعلو قدره . فإن حرمان الكافرة من حضانة ولدها المسلم يحملها على الدخول في الإسلام . ويفتح أمامها السبيل الى الالتجاء لحوزته حرصاً على ولدها المسلم .

عمل المحاكم :

يجري العمل بالمحاكم الآن على مذهب أبي حنيفة السابق بيانه، وقد بينا دليله فلا داعي لإعادته ، وهو كما قدمنا يخالف ما اخترت في المسألة .

---

(١) المغنى لابن قدامه جـ ١٠ ص ٢٩٧

الحضانة حين اختلاف الدين عند غير المسلمين

التشريع اليهودي :

حيث كان محرماً في تلك الشريعة أن يتزوج اليهودي بغير يهودية ، وغير اليهودي بيهودية ، لا يتصور اختلاف دين في الحضانة إلا طارئاً ، بأن تنتقل اليهودية إلى دين آخر أو تتهود غير اليهودية . ولم اعثر على نص عندهم في شأن الحضانة عند اختلاف الدين بين الحاضنة والمحضون .

ولكن مقتضى أحكامهم تنطق بحرمان الأم المنتقلة عن اليهودية من حضانة ولدها اليهودي ، خشية أن يتأثر الولد بالدين الذي انتقلت اليه .

أما إذا تهودت الأم وقد كانت من قبل مسلمة ، فــلا إخالهم مانعيها من حضانتها .

التشريع المسيحي :

لا يتصور الاختلاف بين الحاضن والمحضون في هذا التشريع إلا طارئاً . لأن شريعتهم تحرم زواج المخالف الدين ، فقد نصت المادة « ٢٩ » على أنه اذا كــان الافتراق توقع بناء على سبب حاصل من أحد الزوجين، فحضانة الأولاد ذكوراً وإناثاً وتربيتهم هي للقرين البريء من السبب،فاذا كان السبب واقعاً من الرجل، فالحضانة والتربية للمرأة ، اذا كانت الشريعة لم تقم ولياً للأولاد غيرها . فان أقامت ولياً فالحضانة والتربية لها تحت رعاية وتصرف الولي الذي يعينه الرئيس الروحي من أرشد الأقارب أو غيرهم إذا لم يتفق ، وإن كــان السبب من المرأة فالحضانة والتربية تكون للرجل ، اذا لم يكن ثم مانــع من جهته أيضاً ، والا فتدبير الأمر للرئيس .

ومن ذلك يتضح أن المخالفة للدين المسيحي إن كانت من الزوجــة سببت حرمانها من الحضانة ، ومتى حرمت تنتقل إلى الأب ، أما إذا كان المخالف هو

الزوج بأن تهود أو أسلم ، فالحضانة للأم قبل أن يقيم الرئيس الروحي وصياً ، وبعده تكون لها تحت رعايته أيضاً[1] .

مقارنة :

١ — اتفقت الشريعة المسيحية واليهودية على منع الأم المختلفة مع ولدهـا في الدين من حضانتها لولدها اليهودي أو المسيحي ، ولم يمنـع الإسلام حضانـة اليهودية أو المسيحية لولدها المسلم في بعض الأحيـان وعلى بعض المذاهب ، وإن كان على خلاف رأينا الذي اخترناه . أما على ما سبق اختياره فتكون الشرائع الثلاثة على اتفاق في المنع .

٢ — اتفقت الشرائع الثلاثة على أن انتقال الأب عن دينـه إلى دين آخر لا يسقط حضانته متى كان مخالفاً لابنه في الدين .

(١) راجع الخلاصة القانونية في الأحوال الشخصية للمسيحيين ص ٣٣ .

الفصل الثالث

العلاقة بينهما في تبعية الاولاد

اختلاف الآراء في تبعية الولد عند اختلاف الدين: جمهور الأئمة على إسلامه بإسلام أحدهما. مالك يرى تبعيته للأب. البعض يرى تبعيته للأم. أدلة الاراء. نقدها. وبيان المذهب المختار. عمل الحاكم. موقف التشريعات الأخرى.



لا خلاف يعلم في أن ولد الأبوين المسلمين يكون مسلماً تبعاً لهما في الدين، ويرثها ويرثانه كما أن ولد الزوجين الكافرين يكون كافراً تبعاً لأبويه.

فإذا اختلف دين أبوي الطفل بأن كان المسلم متزوجاً بكتابية ابتداء، أو طرأ إسلام من أحد الزوجين الكافرين، أو ارتد أحد المسلمين، وكان بينهما ولد فقد اختلف الرأي في تبعية الولد في تلك الحالات من حيث الدين.

فيرى جمهور الفقهاء أبو حنيفة والشافعي وأحمد وابن حزم: أن الولد يتبع المسلم منهما أماً كان أو أباً، إذا لم يكن بالغاً. أما إذا كان بالغاً كبيراً فإنه يترك لاختياره بالاتفاق[1].

---

(١) المغني ج ١٠ ص ٩٦، المحلى ج ٧ ص ٣٢.

ويرى الإمام مالك أن الولد يتبع الأب فقط مسلماً كان أو كافراً[١] ويرى أبو الطاهر « من فقهاء المدينة » أنه يتبع الأم في دينها .

اما دليل الامام مالك فهو :

أن الولد يشرف بشرف أبيه ، وينتسب إلى قبيلته دون قبيلة أمه ، فوجب أن يتبعه في الدين ، خاصة وأن الأديان قائمة على النصرة ، وهي بالرجال أليق ، ولهذا كان ولد الحربيين تابعاً لأبيه ، وكذلك يتبع الولد في الولاء موالي أبيه دون موالي أمه ، إن كان أبواه عتيقتين ، وأيضاً إذا كان الأب عبداً والأم مولاة فأعتق العبد جر ولاء ولده إلى مواليه ، فكان ظاهراً تبعية الولد لأبيه في الرق ، والولاء ، فيتبعه في الدين أيضاً .

وأيد ابو الطاهر مذهبه القائل :

بأن الولد يتبع أمه في الدين بالقياس على الرق والحرية ، فكما أنه يتبعها في الرق إذا كانت رقيقة ، وفي الحرية إذا كانت حرة ، فكذلك يتبعها في الدين .

أما الجمهور فاستدلوا :

أولا : بما رواه مسلم عن أبي هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ما من مولود يولد إلا على هذه الملة حتى يبين عنه لسانه » دل الحديث على أن الولد يولد على دين الفطرة وهو الإسلام ، ويبقى ذلك مستمراً عليه حتى يعرف الأديان ويفهمها ، وهذا بالبلوغ غالباً ، فإذا بلغ كان له اختيار من يطمئن إليه ، ومنه يعلم أن الولد قبل بلوغه يكون على الإسلام بأصل فطرته فإذا ما كان أحد أبويه مسلماً ترجح كونه كذلك ، ولم يكن من المعقول أن يتبع ما خالف أصل فطرته التي خلق عليها .

---

(٢) الذخيرة ج ٣ .

وفي معنى الحديث السابق ما روى مسلم عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « مـــا من مولود إلا يولد على الفطرة أبواه يهودانه وينصرانه ويمجسانه ، كما تنتج البهيمة جمعاء هل تحس فيها من جدعاء »(١) .

أفاد الحديث أن الولد يكون على الإسلام من حين يولد إلى أن يتفق أبواه على أن يكون يهودياً أو نصرانياً أو مجوسياً ، وعند عدم اتفاقهما على دين بإسلام أحدهما يكون الولد باقياً على ما ولد عليه ، مسلماً بإسلام أحد أبويه .

ثانياً : قوله عليه السلام « الإسلام يعلو ولا يعلى عليه » فقـد دل الحديث على رجحان الإسلام على جميـع الأديان ، لكونه دين الله الذي رضيه لعباده ، وبعث به رسوله داعياً الخلق إليه ليسعد الناس في دنياهم وأخراهم ، فالإسلام مخلص لصاحبه من ذل الرق ، ومن إهدار دمه في الدنيا ، ومعيذ له من سخط الرب وعذابه في الآخرة ، وإذا كان شأن الإسلام هذا ، كان الأحق بالولد الذي لا يعقل أن يكون مسلماً ، وتابعاً لمن كان معتنقاً له من أبويه ، إذ أن ذلك يحقق المصلحة له ، ولهذا كان حكم الولد اللقيط في دار الإسلام أن يكون مسلمـــاً ، حتى إذا امتنع عنه أجبر عليه بالقتل كولد المسلمين .

هذه هي الأدلة المثبتة لقول الجمهور .

وقد ردوا على أدلة المخالفين : فقالوا في دليل مالك : إن مقتضى مذهبه ألا يكون ابن المسلمة من زنى أو استكراه مسلماً مع أنه قال بإسلامه ، وأيضاً قال مالك فيما إذا كان الابن حزوراً « مقــارب الإدراك والبلوغ ولكنــه لم يبلغ » يكون على دينه ، وفيه ترك لمذهبه ، فإن الذي يترك لاختيـــاره ولا يجبر على دين أحد أبويه هو البالغ ، فمن هنا لم يسلم مذهب مالك من الرد لعدم اطراده ،

---

(١) الجمعاء سليمة العيوب المكتملة الاعضاء ، والجدعاء الشاة التي قطعت أذنها من أصلها .

ولأن تبعية الولد لأبيه في بعض النواحي، غير موجب تبعيته في بعضها الآخر إلا بمسوغ أو حيث لم يكن ثم مانع، وعند إسلام الأم وكفر الأب يكون المانع موجوداً فلا يتبع الأب.

كما رُد دليل أبي الطاهر، بأنه قياس مع الفارق، إذ لا ضرر في تبعية الأولاد لأمهم في الرق والحرية، أما في الدين فتبعية الأم إذا كانت كافرة غير صحيحة لأنه تبديل لدين الإسلام الذي فطر الله الطفل عليه، ولا يترك لأحد تبديل ذلك قال تعالى « فأقم وجهك للدين حنيفاً فطرة الله التي فطر الناس عليها لا تبديل لخلق الله ».

ثم إن فيه إعلاء لشأن الكفر على الإسلام وهو مضاد لقوله عليه السلام « الإسلام يعلو ولا يعلى عليه ».

وإن المتأمل في الأدلة السابقة ليتضح له أن أدلة الجمهور قوية وأدلة مخالفيهم مردودة مما ينطق برجحان مذهبهم.

هذا الذي تقدم هو حكم ما إذا كان أبوي الطفل في دار واحدة.

أما إذا اختلفت الدار بين الأبوين، بأن كان أبو الصغير مسلماً بدار الإسلام، والطفل وأمه بدار الحرب: فقد اختلف الفقهاء في تبعية الولد في تلك الحالة فمنهم من يرى تبعيته للمسلم منهما ما لم يبلغ فيختار ديناً آخر كما لو كانا بدار واحدة وهم الأئمة الثلاثة « الشافعي ومالك وأحمد » ومنهم من قال بعدم تبعيته لأبيه المسلم ورأى أنه إنما يتبع الدار التي وجد فيها وهم الحنفية، وهذا الاختلاف ناشىء عن اختلافهم في: أثر اختلاف الدار بين الزوجين في الأحكام فالحنفية لما قالوا بكونه مؤثراً اختلف الحكم عندهم في هذه المسألة، ولعلهم استندوا إلى أن تبعية الولد لأحد أبويه إذا أسلم إنما تكون مقدمة على تبعية الدار متى كان الجميع في دار واحدة.

أما عندما تختلف الدار بينهما فإنه تضعف هذه التبعية . نظراً لانقطاع الولاية وانعدام الصلة . وحينئذ تحتل الدار المقام الأول، ويتبع الولد الدار الذي هو فيها ، فإن كان بدار الإسلام فهو مسلم، وإن كان بدار الحرب يكون كافراً.

وهذا لعمر الحق استناد ضعيف ، إذ اختلاف الدار لا عبرة له مسألة العقيدة، وإلا لكان كل مقيم بدار الإسلام مسلماً حتماً، والمقيم بدار الكفر كافراً حتماً ، وانقطاع الصلة غير مسلم ، إذ أننا لو قلنا بإسلامه ربطنا بينهما ووثقنا الروابط والعلائق ، وعكس ذلك في القول بكفره لأن فيه زيادة في البعد ، وإمعان في القطيعة .

أما مستند الجمهور على تبعية الولد المسلم من أبويه من غير اعتبار للدار فللدلالة السابقة في المسألة المتقدمة مع غض النظر عن اختلاف الدار لأنه بمثابة عدمه عندهم ، وهو الراجح في نظرنا لضعف أدلة الحنفية .

ثم إن فائدة الخلاف تتضح فيما لو ظهر المسلمون على دار الحرب ، واستولوا على أولاد صغار كانوا بدار الحرب ، وأبوهم مسلم بدار الإسلام ، فعند الأئمة الثلاثة لا يملكون ، ولا يجرى عليهم الرق من المسلمين ، لكونهم مسلمين ، تبعاً لأبيهم المسلم لأن المسلم لا يجرى عليه الرق ابتداء ولا يملك ، وعند الحنفية يملكون ويسترقون لأنهم كفار باستيطانهم دار الحرب .

عمل المحاكم في تبعية الأولاد :

يجرى العمل في المحاكم على أن الأولاد الذين يولدون للمسلم من زوجته الكتابية يكونون مسلمين تبعاً لأبيهم ، لا فرق بين ذكورهم وإناثهم ، ولا يتبع أحد منهم أمه في دينها ، حتى لقد نصت الوثيقة التي وضعت خاصة بزواج المسلم بكتابية في البند الخامس على أنه « إذا كان للزوجة من زوجها أولاد فإنهم يكونون تابعين في الدين لمذهب الزوج .

أثر اختلاف الدين في تبعية الأولاد عند غير المسلمين :

حيث كانت الشريعة المسيحية واليهودية يحرمان على ذكورهم التزوج بمن تخالفه في الدين . فلا يكون ثم اختلاف دين إلا طارئاً .

وفي حالة الاختلاف الطارىء يتبع الولد دين الأب ، إن كانت الأم هي التي غيرت دينها ، ويتبع دين الأم إن كان المنتقل عن الدين هو الأب . ومعنى هذا أن الولد يبقى على ما ينشأ عليه .

وهذا حكم مغاير لحكم الإسلام في المسألة في بعض النواحي . ومتفق في البعض الآخر : فموافق له في تبعية الولد لنشأة أبويه في الدين ، مغاير في كون الإسلام يقرر تبعية الولد في دينه للأنظر والأفضل .

أما غير الإسلام من التشريعات الأخرى فيدور كما ذكرنا مع النشأة الأولى ، اللهم إلا في حالة انتقال الأبوين معا عن دينهما فيكون الولد تابعاً لأحدهما أيهما كان إذ لا سبيل حينذاك للنشأة الأولى .

الباب الثاني

علاقة المسلم بغير المسلم في عقود غير المعاوضات

أولاً ـــ الوصيـــة

ثانيـاً ـــ الوصـــاية

ثالثـاً ـــ الوقـــف

رابعاً ـــ الصدقـــات

الفصل الأول

العلاقة بينهما في الوصية

وصية المسلم للكافر الذمي . وصيته للحربي
غير المستأمن، آراء الأئمة . وأدلتهم . ونقدها .
وصية الكافر للمسلم . عمل المحاكم في ذلك .
الوصية عند اختلاف الدين عند غير المسلمين .
مقارنة بين التشريعات الثلاثة .



تمهيـــد .

قدمنا أن العقود تنقسم إلى معاوضات ، وغير معاوضات ، وأسلفنا الكلام عن علاقة المسلم بغير المسلم في عقود المعاوضات كالبيع والزواج وتوابعه من نفقة وحضانة . وتبعية أولاد . وهنا في هذا الباب نفيض الكلام عن علاقة المسلم بغير المسلم في عقود غير المعاوضات من تبرعات ونحوها فنتناول العلاقة بينهما في الوصية ، والوصاية، والوقف، والصدقات. ونخصص لكل منها فصلاً على حدة.

الوصيـــة :

إذا أوصى المسلم لمثله، أو أوصى غير المسلم لمثله فلا خلاف في صحة الوصية متى استوفت شرائط الصحة ، أما إذا أوصى المسلم لغير المسلم أو غير المسلم لمسلم فقد اختلفت الآراء على الوجه الآتي :

المبحث الأول

وصية المسلم لغير المسلم :

المسلم إمـــا أن يكون حربياً أو ذمياً. فأما إذا كان الموصى مسلماً والموصى له ذمياً فالاتفاق بين الفقهاء على جواز الوصية وقد قال بذلك أكثر التابعين . واستدلوا اولا : بقوله تعالى « **لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين، ولم يخرجوكم من دياركم أن تبروهم وتقسطوا اليهم إن الله يحب المقسطين** » (١) .

ثانياً : قوله تعالى « **إلا أن تفعلوا الى أوليائكم معروفا** » دلت الآية على أن وصية المسلمين لأوليائهم من اليهود والنصارى جائزة ، لأنها نزلت في وصية المسلم لليهودي والنصراني ، روى هذا عن محمد بن الحنفية ، ولأنهـــا من باب تقديم المعروف اليهم وهو جائز .

ثالثاً : ما روى سفيان عن أيوب عن عكرمة : أن صفية بنت حيي باعت حجرتها من معاوية بمائة الف ، ووجه الدلالة في هذا الأثر ظـاهر ـ وفي قوله صلى الله عليه وسلم« في كل ذات كبد رطبة أجر» ما يدل بعمومه على أن الوصية للكافر جائزة ، اذ لا يرجى الأجر على عدم الجواز ، هذا اذا كان الموصى له ذميا (٢) .

أما الوصية من المسلم لغير الذمي :

فإما أن يكون مستأمناً أو غير مستأمن . فان كان مستأمناً فمذهب الجمهور القول بالجواز ، ومذهب أبي حنيفة والشافعي في قول عدم الجواز .

---

(١) سورة الممتحنة الاية : ٨

(٢) راجع تبيين الحقائق ج ٦ ص ٢٠٨ ، تفسير القرآن الحكيم للجصاص ج ٣ ص ٤٣٧، بدائع الصنائع ج ٦ ص ٣٤١ ،الحاوي الكبير ج ١١ ص ٩ ،فتح القدير ج ٨ ص ١٢٩ ، المغنى لابن قدامة ج ٦ ص ٥٣١ ، الشرح الكبير ج ٤ ص ٣٧٩

أما دليل الجواز فقد تقدم ، إذ لا يفرقون بين المستأمن والذمى إذ هما في عهد المسلمين ، إلا أن الذمى أمانه على وجه التأبيد ، والمستأمن أمانه الى أجل، وهذا لا أثر له في جواز الوصية ، لكونها تمليكاً مبتدأ ، وهو جائز ، كسائر عقود التمليكات من البيع والإجارة .

واستدل القائلون بعدم الجواز الى : أن الوصية للحربى طريق لإعانته على المسلمين ، وإعلاء لكلمة الكفر وهو غير جائز ، ولأن الوصية كالكفارة والنذر وصدقة الفطر من حيث التبرع ، وجهة الصرف، وهذه غير جائزة للحربى فكذا الوصية ، اذ في الجميع معنى الطهرة .

وقد ردوا على دليل القائلين بالجواز : بكون القياس على الذمى ممنوع اذ المستأمن في حكم الحربى لتمكنه من الرجوع الى داره ، وصيرورته حرباً على المسلين بخلاف الذمى ، فإنه ليس كذلك، فصحت له ولم تصح للمستأمن، أما أنها تمليك ، والتمليك له غير جائز فنقول به إذا لم يترتب عليه ضرر كالاستعانة بالموصى به على المسلمين ، فأما إذا ترتب فإنه يمنع .

وبهذا الرد يتبين رجحان مذهب المجيزين اذ كيف يصح تمليكه وهو من أهل دار الحرب حقيقة أو حكماً، وهم معتبرون في حق أهل دار الإسلام كالأموات، والميت ليس أهلا للتملك والتمليك .

أما وصية المسلم لغير المستأمن :

ففيها قولان : قول بالصحة واليه ذهب أكثر الأئمة . وقال بعدم الصحة الحنفية ـ نص على ذلك محمد في السير الكبير فقال « ووصية المسلم أو الذمى في دار الحرب لا تكون صحيحة وإن أجازها الورثة [١] .

احتج الحنفية :

(١) ابن عابدين جـ٥ ص ٤١٩ ، السير الكبير لمحمد بن الحسن

١ – بقوله تعالى « إنما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين » فقد دلت الآية على عدم جواز البر بمن يقاتلنا في الدين وهم الحربيون ، واذا كانت الوصية فيها نوع بر بهم لم تصح لهم .

٢ – بأن في جواز الوصية من المسلم للحربى إعانة له ، وإلحاق للضرر بالمسلمين وهو غير جائز .

٣ – بأن الله تعالى أباح أموال المشركين للمسلمين دون العكس ، وفي جواز الوصية لهم مخالفة لهذا ، فلا يجوز .

واحتج جمهور الأئمة :

١ – بما روى البخاري عن عبدالله بن دينار عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطى عمر حلة من حرير فقال يا رسول الله : كسوتنيها ، وقد قلت في حلة عطارد ما قلت ، فقال : أنا لم أعطكها لتلبسها ، فكساها عمر أخاً مشركاً له بمكة ، دل الحديث على أن البر بالمشركين الحربيين جائز ، وغير ممنوع ، لأن أخا عمر كان مشركاً بمكة وهي حينذاك دار حرب ، وحيث كانت الوصية ضرباً من ضرب البر تكون جائزة [١] .

٢ – بما روى البخاري عن أسماء بنت أبي بكر قالت : قدمت على أمي – وهي مشركة – في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فاستفتيت رسول الله قلت : وهي راغبة أفأصل أمي ؟ قال : نعم صلي أمك » ومعنى قوله راغبة أنها راغبة في شيء تأخذه من أسماء وهي على شركها ، ولهذا استأذنت أسماء أن تصلها ،وقيل: المعنى أنها راغبة في دينها ، أو راغبة في القرب من مجاورتها والتودد منها .

وقد دل الحدث على شرعية البر بالمخالف في الدين ولو حربياً ، لأن أم أسماء

(١) فتح الباري جـ ٥ صـ ١٧٨

كانت حربية ، والوصية من البر فكانت مشروعة وجائزة .

٣ ـ بأن الهبة تصح من المسلم للحربي فتصح الوصية أيضاً منه له، لأنهما في معنى واحد .

والذي يترجح من هذين القولين هو مذهب الجمهور لأن أدلتهم سلمت من النقد بينما أدلة الحنفية واهية وضعيفة .

فقد رد الدليل الأول لهم : بأنه إنما أفادت الآية النهى عن تولي أهل الحرب وموادتهم كما قال تعالى « أن تولوهم ومن يتولهم فأولئك هم الظالمون » ولم تتعرض للنهى عن البر والتبرع . فلا دلالة في الآية على منع الوصية (١) .

ورد الدليل الثاني : بكون الضرر محتمل الوقوع بدون الوصية، إذ هم ليسوا في مخالطة المسلمين ، والتغالب بين الفريقين حاصل بوصية أو بغيرها ، كيف وربما كان في الوصية لهم داعية سلم ، ودفع اعتداء .

ورد الدليل الثالث بأن أموال المشركين إنما أبيحت بالمغالبة ، أما الوصية ففيها معنى المسالمة فافترقا . ومن خلال ذلك النقد يمكن أن نقول برجحان مذهب الجمهور .

ولكن لسائل أن يقول : لماذا اخترت جواز الوصية للحربي ، ومنعت جوازها للمستأمن ، مع أن الحربى أحرى بالمنع من المستأمن .

وقد يجاب : بأن المستأمن لما كان بين ظهراني المسلمين كان في تصحيح الوصية له من المسلم إعانة له وتقوية ، وتمكين له من الكيد والإيقاع بالمسلمين ، أما الحربي الذي انقطعت به السبل ، وتفرقت به الدار فغير متمكن مما سبق إلا اذا انضم اليه جمع عظيم يقاتل بأعظم منه من المسلمين عند إعلان الحرب .

---

(١) المغنى لابن قدامة جـ ٦ صـ ٥٢١

المبحث الثاني

وصية غير المسلم للمسلم :

غير المسلم إما أن يكون ذمياً أو مستأمناً أو حربياً :

فأما الذمي اذا أوصى للمسلم بخمر أو خنزير فلا تجوز الوصية له ، لأن المسلم ممنوع من تملكها فلا فائدة في جوازها، فاذا كانت الوصية بما سوى الخمر والخنزير صحت ، وجازت كما جازت من المسلم للمسلم ، لأنهم مثل المسلمين في المعاملات بمقتضى عقد الذمة الذي أعطى لهم ، قال عليه السلام فاذا قبلوا عقد الذمة فأعلمهم أن لهم ما للمسلمين وعليهم ما عليهم ، ولقوله عليه السلام « لهم ما لنا وعليهم ما علينا » ولأن التبرع من الجانبين جائز حال الحياة اتفاقاً، فكذا يجوز التبرع المضاف الى ما بعد المات ، ولأن الوصية من الذمى للمسلم عطية من مالك ملكاً تاماً لمتملك صالح تملكه ، لأنه لم يوجد هناك مانع ، فتكون جائزة لصدورها من أهلها في محلها [1] .

أما وصية الحربي مستأمناً كان أو غير مستأمن للمسلم فهي صحيحة أيضاً متى كان المسلم معها في دار الإسلام عند الحنفية. لكن قالوا في المستأمن يوصي بجميع ماله للمسلم في دار الإسلام ببطلان الوصية ـ وجوز الشافعية والمالكية وصيتها للمسلم وقيدت بعض النقول الصحة بما عدا الخمر والخنزير ، لأن المسلم لا يملكها ، ودليل الجواز هو كونه حر مالك مميز فيصح تصرفه [2] .

عمل الحاكم في المسألة :

نصت المادة التاسعة من قانون الوصية الجديد الصادر في ٢٤ يونيو سنة١٩٤٦

---

(١) فتح القدير جـ ص ٤٢٩ ، تبيين الحقائق للزيلعي جـ ٦ ص ١٨٣

(٢) ابن عابدين جـ ٥ ص ٤٤٦ ، الحاوي الكبير للماوردي جـ ١١

على أنه « تصح الوصية مع اختلاف الدين والملة ، وتصح مع اختلاف الدارين ، ما لم يكن الموصى تابعاً لبلد إسلامي، والموصى له غير مسلم تابع لبلد غير إسلامي تمنع شريعته من الوصية لمثل الموصى ، ومعنى هـــذا أن العمل يجري على جواز الوصية من المسلم لغير المسلم ، وغير المسلم للمسلم متى كانا بدار الإسلام .

وكذا اذا اختلفت الدار بين الموصى له والموصي إلا في حالة واحدة هي ما إذا كان الموصى تابعاً لبلد إسلامي والموصى له غير مسلم تابع لبلد غير إسلامي وكانت شريعته مانعة من الوصية لمثل الموصى فانها لا تصح في تلك الحالة [1]

المبحث الثالث

الوصية حين اختلاف الدين عند غير المسلمين

في التشريع اليهودي :

لم أعثر فيما بين يدي من المراجع اليهودية على نص صريح يجيز وصية اليهودي لغيره إذا خالفه في دينه ، اللهم ما نطقت به المادة (٢٨٥)من كتاب المقارنات والمقابلات فقد جاء فيها « لما كانت الوصية عبارة عن هبة مال يبقى الواهب لنفسه حق الانتفاع به واستعماله أو استغلاله لغاية وفاته . فلذلك كان ما يبطل الهبة يبطل الوصية . وبالرجوع الى مبطلات الهبة عندهم وجدنا أن المادة الحادية والستين بعد الثلثمائة تنطق بأن « الهبة للوثني غير جائزة فإن حصلت فهي باطلة لا تنفذ » ومقتضاها أن الهبة لمخالف اليهودية غير جائزة وإن وقعت تكون باطلة فكذلك الوصية .

في التشريع المسيحي :

(١) مجلة المحاماة الشرعية السنة السابعة عشرة ص ٢٦٦

(٢) ص ٤٤ (٣) ص ٢٨٩

جاء في المسألة الحادية والخمسين من كتاب الخلاصه القانونيه [٢] «وأنه لا يجوز أن يكون الموصى له ممن رفض الدين المسيحي بالجملة، فإن عاد ذاك الى النصرانية وارتجع الآخر عن شره صح ما كان أوصى له به بحيث يكون ارتجاعه مما كان عليه قبل أن تقتسم الورثة التركة، أما بعد اقتسامها فلا »

ونطقت المادة السادسة بعد المائة من المجموع الصفوي [٣] « بأنه لو وصى لشخص حال كونه مسيحياً ثم خرج بعد الوصية عن إيمانه قبل قبضه الميراث فلا يستحق شيئاً مما أوصى له به فقط .

ومن هاتين المادتين يتضح أنه لا يجوز وصية المسيحي لمن خالفه في الدين ، وأنه إذا أوصى إليه وهو مسيحي ثم فارق المسيحية قبل قبض الموصي له وصيته فلا يستحق شيئاً ، وأنه إذا أوصى لغير مسيحي ثم دخل الموصى له في المسيحية قبل قسمة التركه صح .

مقارنة :

١ — اتفقت الشريعتان اليهودية والمسيحية على جواز الوصية للمخالف في الدين متى استمر على مخالفته ، وخالفها الإسلام فأجاز الوصية لغير المسلم متى كان في دار الإسلام ، واتفق الإسلام معها — على بعض الأقوال — إذا كان المخالف في غير دار الاسلام .

ولا شك أن هذا الحكم يجري على ما هو مقرر في الشريعة الإسلامية من تسامح وعدم حساب للفوارق الدينية . اللهم ما كان متصلا بأمور العقيدة، على أن التشريعات غير الإسلامية قد اتسمت بروح التعصب ، وأبرزت الفوارق إلى الوجود فأعطتها القسط الأكبر . وأولتها الاهتمام الظاهر .

الفصل الثاني

العلاقة بينهما في الوصاية

معنى الوصاية – وصاية غير المسلم على أولاد المسلم . قول الجمهور بعدم الجواز . رأى الحنفية . أدلة الفريقين . نقدها . رجحان القول بالمنع . الوصاية عند غير المسلمين

الوصاية هي جعل الغير وصياً على أولاده يقوم بأمرهم ويرعى شأنهم ، والكلام هنا في مسألتين الأولى : وصاية غير المسلم على أولاد المسلم ، والثانية وصاية المسلم على أولاد غير المسلم .

وقد اتفق الفقهاء على الثانية فأجازوا وصاية المسلم على أولاد غير المسلم حيث إن المسلم ظاهر الأمانة والعدالة ، اللهم إلا إذا كانت تركة غير المسلم مما لا يحل للمسلم التصرف فيه كالخمر والخنزير فحينئذ لا يصح ، إذ لا تظهر هناك فائدة في تلك الوصاية ، وتكون كعدمها ، وأيضاً إنما صحت هذه الوصاية لكون المسلم أهل للولاية على الكافر ، فجواز ذلك يكون تصرفاً صادراً من أهله ، مصادفاً لمحله [1] .

أما وصاية غير المسلم على أولاد المسلم :

فقد قال أكثر الفقهاء بعدم جوازها وبطلانها ، وذهبت الحنفية إلى أن المسلم

---

١ ـ الحاوي الكبير جـ ٩ ، المبسوط للسرخسي جـ ٢٧ صـ ٢٨ ، المغني لابن قدامة جـ ٥ صـ ٧ .

متى أوصى إلى كافر أخرجه القاضي ، واستبدله بغيره ، وقولهم هذا محتمل لمعنيين : أحدهما أن تكون الوصاية صحيحة ، وذلك لأن الاخراج يكون بعد الدخول ، وذلك فرع صحة الوصية . وثانيهما أن تكون الوصية موقوفة على فسخ الحاكم، لكن ذكر محمد بن الحسن في الأصل أن الوصية باطلة ، وكأنه بهذا يرى رأي الجمهور في المسألة[1].

استدل القائلون بعدم الجواز : بأن الوصية إلى الكافر يترتب عليها ولاية منه على المسلم وهي ممنوعة شرعاً لقوله تعالى « ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً »ـ وبأن الوصاية على الأولاد خلافة لكون الموصي إليه يخلف الموصي في التصرف فأشبهت الإرث ، والإرث غير جائز بين المسلم والكافر ، فتمتنع الوصاية أيضاً . وكيف تصح الوصاية على الكافر وهو غير أهل للشهادة على المسلم ، والإيصاء إنما يصح لمن هو أهل لها . ومن هنا لم تصح وصاية المجنون لانعدام الولاية منه .

واستدل القائلون بالجواز : بأن أصل النظر في الكافر ثابت ، لكونه أهلاً للولاية في الجملة على مثله، غاية الأمر أنه لم يتم ذلك بسبب المعاداة الدينية الحاصلة بينه وبين المسلم ، والتي من شأنها الإهمال فيما يوكل إليه ، ولكن متى وقع من مسلم وصاية لكافر فعلى القاضي أن يقوم بعزله ، وإقامة مسلم بدله، لأن هذا فيه نظر الأبناء المسلمين القصر .

وهذا استدلال ضعيف ومضطرب من جهة أنهم إن قالوا بأن الوصية قبل الموت صحيحة لم يكن للحاكم حق فسخها بعد صحتها ، وإن قالوا ببطلانها فلا يجوز تصرفه فيها بعد ما بطلت ، وكلاهما فاسد ، وكون الكافر ثبتت له

---

١ - الحطاب جـ ٦ صـ ٢٨٩، وتبيين الحقائق جـ ٦ صـ ٣٠٧ ، منح الجليل جـ ٤ صـ ٦٨٨.

ولاية على مثله لا يثبت له ولاية على المسلمين لأنها أعلى حالاً ، وثبوت الأدنى غير مثبت للأعلى .

هذا وإن المتأمل في أدلة الفريقين يجد أن القول بعدم الجواز أولى بالاعتبار إذ أن الكافر غير أمين فيما يوكل إليه ، خصوصاً إذا كان في أمر يتصل بالمسلمين الذين هم في عداء معهم ، والذين وصفهم القرآن بقوله تعالى «**لا يرقبون في مؤمن إلا ولا ذمة** ، وبقوله تعالى «**لا يألونكم خبالا ودوا ما عنتم**» كيف وهذا ابن الخطاب الخليفة الثاني للمسلمين يكتب هذه الآيات إلى أبي موسى الأشعري حين بلغه أنه اتخذ كاتباً نصرانياً ، كما أن في جواز الوصاية إثبات ليد الكافر على المسلم ، الأمر الذي يضعف الروح الإسلامية في المسلمين – هذا ويجري العمل بالمحاكم على مقتضى مذهب الحنفية .

الوصاية حين يختلف الدين عند غير المسلمين

في التشريع اليهودي :

لم تشترط المادة « ٣٤٨ » من كتاب المقارنات والمقابلات في الوصي ، إلا أن يكون معروفاً بالاستقامة والخبرة وحسن التصرف ، وأن يكون حراً إلا أن يكون قاصراً ، هذا إذا كان المختار حاكماً . أما إذا كان الأب فله أن يختار للوصاية على أولاده من شاء متى كان يعهد فيه أهليته لتدبير شئون أولاده ، وحفظ أموالهم ، حتى إنهم ليجيزون أن يكون الوصي امرأة أو عبداً أو قاصراً متى ظهرت خبرة هؤلاء ، وأنس منهم الوصي ما تقدم .

في التشريع المسيحي :

لا تجيز الشريعة المسيحية لغير المسيحي أن يكون وصياً على أولاد المسيحي

سواء عينه الموصي في حياته . أو أقامة الرئيس الروحي بعد وفاته[1].

مقارنـة :

اتفقت الشريعة الإسلامية والتشريـع المسيحي على عدم جواز وصاية المخالف للدين ، وخالفت الشريعة اليهودية فأجازت ذلك متى عهد منه التدبير في الشئون المالية ، والحكمة في الأعمال ، وهذه الأخيرة كما هو ظاهر أوسع من غيرها ، ولكنها أبعد عن الصواب ، إذ أن العاطفة الدينية كثيراً ما تكون مانعة من التصرف الحسن ، والتحقق من المصالح ، والسعي لخير الصغير ، وهذا أمر ملموس محسوس لا يحتاج إلى حجة أو دليل .

١ ـ الخلاصة القانونية صـ ٤٧ .

الفصل الثالث

العلاقة بينهما في الوقف

الاتفاق على وقف الكافر على المسلم، الخلاف في وقف المسلم على غير المسلم الذمي، الأقوال في ذلك . أدلة المجوزين . دليل القائلين بالكراهة . وقف المسلم على الكافر الحربي، الاتفاق على عدم جوازه . عمل الحاكم . الوقف في التشريعات الأخرى .



يشمل البحث في هذا المقام مبحثين .

أحدهما : وقف المسلم على المسلم . وثانيهما : وقف غير المسلم على المسلم .

أما وقف غير المسلم على المسلم فلا يعلم خلاف في جوازه وصحته ، حيث لم يشترط في الواقف إسلامه . إنما المشترط في صحة الوقف كون الوقف قربة في ذاته، وقربة عند الواقف ، والمالكية يشترطون كونه قربة عند غير المسلم لا عند المسلمين، والحنابلة الشافعية يشترطون كونه قربة عند المسلمين لا عند غيرهم وكل هذه الشروط ظاهر توفرها في وقف الكافر على المسلم[1].

---

١ - المغنى لابن قدامة جـ ٦ ص ٢٤٢، ابن عابدين جـ ٣ ص ٣٦١ ، مغنى المحتاج جـ٢ ص٣٧٩.

الثاني : وقف المسلم على غير المسلم .

وهذا يختلف بحسب كون غير المسلم ذمياً أو مستأمناً أو حربياً .

فإن كان غير المسلم ذمياً أو مستأمناً فـــلا خلاف في صحة الوقف عليه ، بشروط اشترطها بعض الفقهاء منهم الشافعية . هي ألا يظهر قصد معصية من الواقف ، كأن يكون الموقوف عليه الذمي خادم بيعة أو كنيسة. كما اشترطوا أيضاً أن يكون الشيء الموقوف مما يصح تملك الكافر له ، فلا يصح وقف المصحف والعبد المسلم عليه . وكذلك قيد المالكية جواز وقف المسلم للذمي والمستأمن بالكراهية ، فقد نقل عن ابن القاسم ذلك ، وصرح الخرشي منهم بأن الوقف على أغنياء أهل الذمة وليس هناك صلة رحم مكروه ، أما الوقف على فقرائهم أو على رحم غني فجائز[1].

ومن هنا نلمح أن المالكية جوزوا ذلك مع الكراهة .

أما دليل الاتفاق على جواز وقف المسلم على الذمي المستأمن وصحته فهو :

١ – ما روى أن صفية بنت حيي زوج رسول الله صلى الله عليه وسلم وقفت على أخ لها يهودي ، فلو كان غير جائز لأبطله الرسول ، ولأنكره عليها ولكن واحداً من ذلك لم يثبت عنه عليه السلام .

٢ – أن الوقف على الكافر في معنى الصدقة ، وهي جائزة عليه بدليل قوله تعالى **« ويطعمون الطعام على حبّه مسكيناً ويتيماً وأسيراً »**[2] . فقـــد قالوا الأسير في الغالب لا يكون إلا كافراً ، وقد مدح الله المتصدق عليه . فكان هذا دليلاً على الجواز .

---

١ ـ المذكرة التفسيرية لقانون الوقف الجديد بمجلة المحاماة الشرعية السنة السابعة عشرة العدد الخامس ص ١٢٢٤ .

٢ ـ سورة الانسان الآية : ٧ .

٣ - بما روى الخصاف في كتابه أحكام الأوقاف قال حدثني محمد بن بشير ابن أحمد عن أبيه قال : سمعت عمر بن عبد العزيز يقول في خلافته بخناصيره[١] سمعت بالمدينة والناس يومئذ بها كثير من مشيخة المهاجرين والأنصار أن حوائط رسول الله صلى الله عليه وسلم التي وقف من أموال مخيريق . وقال (أي مخيريق) إن أصبت فأموالي لمحمد يضعها حيث أراه الله ، وقتل يوم أحد فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم مخيريق خير يهود » .

وجه الدلالة : أن مخيريقاً هذا كان يهودياً ، ووقف على رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وقبل منه وقفه ، فكان هذا دليلاً على شرعية ذلك منه وجوازه وإذا صح وقف الذمي على المسلم يصح وقف المسلم عليه ، لأن من جاز أن يقف الذمي عليه شرعاً يجوز أن يقف المسلم عليه ، إذ لا يصح أن يكون المسلم أدنى حالاً من الكافر .

وأما مستند المالكية على كراهة هذا الفعل فهو :

أن الأولى أن يقف المسلم على مثله ، فإذا خالف ووقف على غيره كيهودي أو نصراني ، فقد فعل خلاف الأولى ، ومثله يكون مكروهاً .

ولما كان المستأمن كالذمي في مدة أمانة صح الوقف عليه من المسلم ، كما صح على الذمي ، ثم لا يخفى أن المبدأ المصحح للوقف على الكفار مبدأ سام جليل ينطق بعدالة الإسلام وسماحته . وموقفه المنصف من مخالفيه . وفيه الرد على هؤلاء الجاحدين المتعصبين الذين ملأ الحقد قلوبهم ، فأثاروا حول الإسلام الاتهامات المنكرة ، والأباطيل الفاسدة ، واتهموه بما فيهم ، وبما انطوت عليه نفوسهم ، كل ذلك في الوقت الذي لم يترك مخالفوا الإسلام سبيلاً من سبل الظلم والحيف إلا وألحقوه بالمسلمين ، ألا ساء ما يفعلون .

---

١ - بلد بالشام من أعمال حلب .

وقف المسلم على غير المسلم الحربي :

اتفق الأئمة على عدم جوازه استناداً إلى أن أموال الحربيين مباحة في الأصل يجوز أخذها قهراً ، فمن هنا كان من غير الجائز الوقف عليهم لأن صحته يؤدي إلى عدم إباحة أصل أموالهم ، لأن حقيقة الوقف عليهم تحبيس الأصل وهو لا يتحقق مع الاتفاق على إباحة أموالهم لأنها مفوتة للمقصود منه فلا يصح .

وأيضاً : فإن مـــال الحربي لا دوام له إذ هو دائماً بعرضية الزوال بسبب الغلبة عليهم ، وإذا كان الوقف من حقيقته الدوام ، فلا يتحقق المقصود من الوقف مع الحرابة .

ولعلي بالقارىء يعجب فيقول : ما بالك صححت الوصية للحربي وأبطلت الوقف له ، مع أنهما في المعنى سواء، ويجمعهما معنى التصدق .

ولكني أجيب بوجود الفارق بين التصرفين من جهتين .

أولهما : أن الوقف صدقة جارية فاعتبر في الموقوف عليه معنى الدوام كما اعتبر في الموقوف . والحربي لا دوام لملكه ، لأنه قد يتغلب عليه . ولا كذلك الوصية.

ثانيهما : أن معنى التمليك في الوصية أظهر من الوقف ، ألا ترى أن الموصي له يملك الرقبة والمنفعة والتصرف كيف شاء ، بخلاف الموقوف عليـــه ، فلهذا التحقت الوصية بسائر التمليكات ، والتمليكات جائزة بين المسلمين وغيرهم[1] .

عمل المحاكم :

هذا ويجري العمل بالمحاكم على وفق المادة السابعة من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ لأحكام الوقف، وهو أن وقف غير المسلم صحيح ما لم يكن على جهة محرمة في شريعته وفي الشريعة الإسلامية . ومعناه أنه لا يجوز وقف غـير المسلم سواء

---

١ ـ المطلب العالي لابن الرفعة جـ ٧ .

كان مصرياً أو أجنبياً إذا كان على جهة اتفقت الشريعة الإسلامية وشريعته على عدم جواز الوقف عليها .

أما إذا كان على جهة الوقف عليها جائز في الشريعتين معاً أو في أحديهما فإنه يكون صحيحاً ، ولا شك أن وقف غير المسلم على المسلم جائز في شريعة الإسلام كما أسلفنا فيكون صحيحاً. وأما وقف المسلم على غيره من أي ملة كان فهو جائز أيضاً[1].

الوقف حين اختلاف الدين عند غير المسلمين

إذا رجعنا إلى التشريع المسيحي في ذلك نجد أنه اشترط في الموقوف عليه ألا يكون مضاداً للواقف في الإيمان . ومفاده أنه لا يجوز عندهم وقف المسيحي على مخالفه في الدين، اللهم إلا إذا وقف على غير مسيحي ثم دخل الموقوف عليه في المسيحية بعد ذلك فإنه يصح الوقف حينئذ[2].

وظاهر هذا مخالف للشريعة الإسلامية، لأنه يجوز في الإسلام وقف المسلم على غيره متى كان معه في دار الإسلام ، وهذه ولا شك أنها روح تسامح تتفق مع ما نطقت به تعاليم الإسلام من عدالة وسماحة .

١ـ أحكام الوقف في الشريعة الاسلامية للاستاذ المرحوم عبد الوهاب خلاف ص ٣٤ ومجلة المحاماة الشرعية السنة الثالثة عشرة ص٢٢٣ .

٢ـ الخلاصة القانونية صفحة ٥٦ .

الفصل الرابع

العلاقة بينهما في الصدقات

الاتفاق على عدم جواز دفع زكاة المسلم لغير المسلم. دليله. الخلاف في جواز دفع المسلم صدقةفطره لغير المسلم. دليل الجمهور على عدم الجواز. دليل الحنفية على جواز ذلك. نقد الأدلة. رجحان مذهب الحنفية.



سنتعرض في هذا الفصل لمسألتين :

الأولى : دفع المسلم زكاته لغير المسلم .

الثانية : دفع المسلم صدقة فطره لغير المسلم .

أما المسألة الأولى : فلم أعثر على خلاف للعلماء في عدم جواز دفع الزكاة للكافر ذمياً كان أو حربياً ، وقد يكون مستندهم في هذا هو قوله صلى الله عليه وسلم لمعاذ حين بعثه إلى اليمن « إنك تأتي قوماً من أهل الكتاب فادعهم إلى شهادة أن لا إله إلا الله وأني رسول الله ، فإن هم أطاعوك لذلك فأعلمهم أن الله قد فرض عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم ترد على فقرائهم .. الخ الحديث » .

ووجه الدلالة فيه : هو تخصيص الرسول عليه السلام الزكاة بالأخذ من أغنياء

المسلمين، وصرفها إلى فقرائهم، لأن الضمير في قوله أغنيائهم المذكور في الحديث راجع إلى المسلمين فيكون الضمير في فقرائهم راجع إليهم كذلك ، ولما كان هذا من قبيل الأمر ، والأمر يفيد الوجوب، كان الدفع إلى الفقراء من المسلمين واجباً .. وفضلاً عن ذلك لم يثبت أنه عليه السلام أجاز دفعها لكافر ، ولا أعطاها له . كما لم يثبت عن صحابته أنهم فعلوا ذلك فكان هذا دليلاً واضحاً على عدم جواز الدفع إلى الكفار(١).

المسألة الثانية :

دفع المسلم صدقة فطره لكافر :

هي محل خلاف بين الفقهاء ، فالجمهور منهم كالشافعي وأحمد وأبي يوسف في رواية عنه يقولون بعدم جواز صرفها إليه، وقال الإمام أبو حنيفة وجماعة بجواز دفعها إليه(٢).

أما أدلة الجمهور فهي :

أولا : أن صدقة الفطر صدقة مالية وجبت للمحاويج متى كانوا موافقين للدافع في الملة ، فلا تصرف إلى غيرهم ، لأن المقصود منها التقوى على الطاعة والمنع عن السؤال لإقامة صلاة العيد ، يدل لذلك قوله عليه السلام « اغنوهم عن سؤال هذا اليوم » والمراد يوم الفطر ، وحيث كان المقصود لا يتحقق بالصرف إلى أهل الذمة لعدم قيامهم بالصلاة ، فلا تصرف صدقة الفطر إليهم .

---

١ ـ المغنى جـ ٢ صـ ٧٠٩ ، بدائع الصنائع جـ ٢ صـ ٤٠ ، المجموع للنووي جـ ٦ صـ ٣٢٨، ابن عابدين جـ ٢ صـ ٦٩ ، المطلب العالي جـ ٨، الحطاب جـ ٢ صـ ٢٥٠ .

٢ ـ المجموع للنووي جـ ٢ صـ ٢٢٨ ، منح الجليل جـ ١ صـ ٤٩ ، الحطاب جـ ٢ صـ ٣٧٦ ، المغنى جـ ٢ صـ ٩٦ المبسوط للسرخسي جـ ٣ صـ ١١ .

ثانياً : قياس صدقة الفطر على زكاة المال فكما لا يصح صرف الزكاة إليهم كذلك لا يصح صرف صدقة الفطر لهم ، لأن المعنى الذي منعت الزكاة لأجله متحقق في صدقة الفطر إذ يجمعهما اسم الصدقة الواجبة .

واستدل الحنفية :

أولا: بقوله تعالى : « إن تبدوا الصدقات فنعما هي الصدقات وإن تخفوها وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم » فقد دلت الآية على أن الصدقات ومنها صدقة الفطر يباح دفعها إلى جنس الفقراء ، من غير تخصيص بمسلم أو كافر ، وبمقتضى ذلك يجوز دفعها الى الفقير غير المسلم ، إلا أن الزكاة قد خصت بحديث معاذ السابق فبقي ما عداها على الجواز .

ثانياً : بقوله تعالى « لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين .. الآية » ووجه الدلالة : أن المراد بمن لم يقاتل في الدين هم أهل الذمة فكانت دليلاً على جواز البر بهم ، ودفع الصدقات إليهم سواء كانت واجبة أو غير واجبة إذ هي جميعاً نوع بر غير محظور .

ثالثاً : بما روى ابن أبي شيبة مرسلاً عن سعيد بن جبير قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «لا تصدقوا إلا على أهل دينكم » فأنزل الله تعالى « ليس عليك هداهم ولكن الله يهدي من يشاء » الى قوله « وما تنفقوا من شيء يوف إليكم » فقال الله صلى الله عليه وسلم « تصدقوا على أهل الأديان كلها ».

ووجه الدلالة : أن قوله عليه السلام « تصدقوا على أهل الأديان » مطلق يفيد بمقتضى إطلاقه جواز صرف الزكاة إلى جميع الكفار ، لأنهم من ما صدقات الأمر المصروف عن الوجوب ، بأحد طريقين :

أحدهما : أن ذلك مخصوص بالرسول عليه السلام . وهذا ليس بشيء لأن المطلق ليس بعام حتى يدخله التخصيص .

ثانيها : أن قوله تصدقوا على أهل الأديان كلها يقتضي جواز دفع الزكاة اليهم ،وحديث معاذ يقتضي عدم جوازه ، فخروجاً من ذلك حملنا حديث معاذ على الزكاة، وحديث « تصدقوا » على مـا سواها من الصدقات الواجبة كصدقة الفطر والصدقات والمنذورات والكفارات عملا بالدليلين .

فان قال قائل :

لم لا يكون حديث معاذ شاملاً لصدقه الفطر ولغيرها من الكفارات والنذور ؟

كان جوابنا : أن هذه الصدقات ليس للساعي الذي يوليه الإمام من قبلهولاية أخذها من المتصدق ، ولهذا بقيت على الأصل الذي هو الجواز .

كذلك ليس لمعترض أن يقول : إن حديث معـاذ حديث آحادي لا تجوز الزيادة به على الكتاب ، إذ أنها نسخ .

لأن الجواب : هو أن النص قد خصص بنص مثلة هو قوله تعالى« إنما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين » وبالإجماع على أن فقراء أهل الحرب قد خرجوا من عموم الفقراء ،وعلى ذلك لم يكن التخصيص بالحديث كما زعم .

وأخيراً لا يصح أن يقال : إن زكاة المالىلما لم يكن للإمام أخذها حرم أهل الذمة منها ، لأن الأصل فيها أخذ الإمام لها . ولهذا كان رسول الله وأبو بكر وعمر يأخذونها ، فلما كان زمن عثمان قال للناس « إن هذا شهر زكاتكم فمن كان عليه دين فليؤده ، ثم ليترك بقية ماله » فجعل أصحاب الأموال وكلاء له في الأداء، مع عدم إسقاط حق الإمام في الأخذ .

رابعاً : بما روى الحجاج عن سالم المكي عن ابن الحنفية قـال : كره الناس أن يتصدقوا على المشركين ، فأنزل الله « ليس عليك هداهم » فتصدق النـاس عليهم من غير الفريضة .

وروى هشام بن عروة عن أسماء قالت أتتني أمي في عهد قريش راغبة « أي في الصدقة » وهي مشركة ، فسألت النبيصلى الله عليه وسلم أصلها؟ قال : نعم.

وما روى عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم تصدق على أهل بيت من اليهود بصدقة ، فهي تجري عليهم ، فدلت هـــذه الروايات على جواز التصدق على الكفار .

وهذا الدليل قد يرد عليه : أن الروايات السابقة إنمـا هي في الصدقات غير الواجبة، إذ لا دليل يدل على أنها في الواجبة ، بل الظاهر من أسبابها وسياقها أنها في غير الواجبة فلا تثبت المطلوب .

هذا وقد رد الحنفية أدلة مخالفيهم .

فقالوا في الدليل الأول لهم : إن المقصود من دفع زكـاة الفطر إنما هو سد خلة الفقير وإغنائه ودفع الحاجة عنه بفعل هو قربة . وذلك حاصل بالدفع إلى الذميين المحتاجين ، حيث لم يرد نهى عن مبرتهم والإحسان اليهم . وكان القياس أن تصرف الزكاة أيضاً اليهم إلا أنه قد ورد النص المانع في حديث معاذ ، فلم يجز دفعها اليهم .

وقالوا في الدليل الثاني وهو قياسهم صدقة الفطر على الزكاه : إنه قياس مع الفارق فإن الأولى طهرة للصوم وجبت بسبب الرأس الذي يمونه . والثـــانية طهرة للمال وجبت بسبب نصاب حال عليه الحول . فلم يكونا سواء .

تلك أدلة الفريقين يظهر لنا من خلالها رجحان مذهب الحنفية وهو مـا نميل اليه ، خاصة وأن القول بجواز دفـع صدقة الفطر إلى غير المسلمين، فيهوصل لما يكون قد انقطع بينهم من حبال المودة ، وفتح الطريق نحو توجيههم إلى سماحة الإسلام، والعمل على جمع الكلمة،وسد لبابالشقاق والنزاع بين المسلمينوغيرهم.

الباب الثالث

في

علاقة المسلم بغير المسلم في الولايات

أولاً : الولاية العامة والخاصة

ثانياً : الشهادة

ثالثاً : الميراث

القسم الأول

العلاقة بين المسلم وغير المسلم في الولاية

معنى الولاية هي في اللغــة النصرة ، وفي الشرع قوة تثبت لمن يملكها حق التصرف في النفس أو في المال أو فيهما جميعاً .

وعرفها بعض الفقهاء بأنها تنفيذ القول على الغير شاء أو أبى . وأتوا بالقيد الأخير لئلا تندرج ولاية التوكيل ـ إلا أن هذا التعريف لا يتنــاول إلا نوعاً واحداً من الولاية التي هي ولاية الإجبار ، ولعلهم قصدوا به تعريف الولاية الكاملة ، لأن الولي في ولاية الندب والاستحباب أشبه بالوكيل بل هو وكيل عند الحنفية ، ويعبرون عنه بالولي لما له من حق القرابة .

أنواع الولاية :

تتنوع الولاية إلى ولاية عامة كولاية الإمارة والقضاء وإلى ولاية خاصة كولاية التزويج والمال . ولما كانت الشهادة نوعاً من أنواع الولاية الخاصة ، لكونها تثبت للشاهد على المشهود عليه أمراً كالذي تثبته ولاية التزويج أو ولاية المال على المولى عليه سنتناولها أيضاً بالبحث ، وحيث كان الميراث فيه معنى الولاية لكون الوارث يلي المورث ويخلفه ، ولكونه يعتمد على النصرة والولاية سنتبع الكلام عن الشهادة بالكلام عن الميراث وبذلك ينحصر هذا القسم في الفصول الآتية :

الفصل الأول : في علاقة المسلم بغير المسلم في الولاية العامة .

الفصل الثاني : في علاقة المسلم بغير المسلم في الولاية الخاصة .

الفصل الثالث : في الولاية عند اختلاف الدين عند غير المسلمين .

الفصل الأول

العلاقة بينهما في الولاية العامة

ولاية غير المسلم على المسلمين . ولاية المسلم على غير المسلمين . الاتفاق على عدم الولاية بينهما الدليل على ذلك .



أولا : ولاية غير المسلم على المسلمين ولاية عامة :

أكثر الفقهاء على أنه لا يجوز أن يكون غير المسلم سلطاناً ولا أميراً ولا قاضياً على المسلمين . لأن النص صريح في ذلك وهو قوله تعالى « ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا » ولأنه لو جاز أن يكون لغير المسلم سلطاناً أو قاضياً على المسلمين لشعر المسلم بقوته وسلطانه وعلو يده ، ونفوذ أمره عليه . ولكانت له القوة دونه وهذا مناف لقوله تعالى « ولله العزة ولرسوله وللمؤمنين » ولأن التوارث منتف بينهما بقوله عليه السلام « لا يتوارث أهل ملتين شتى »ونفى الميراث دليل انتفاء الولاية العامة لكونه يعتمد عليها . وأجاز البعض ولاية غير المسلم على المسلم إذا كانت عامة .

ثانيا : ولاية المسلم على غير المسلم ولاية عامة :

اتفق الفقهاء على أنها لا تصح ولا تثبت . لعدم التوارث بينهما ، لقوله عليه السلام « لا يرث المؤمن الكافر ولا الكافر المؤمن » فإنه دال على نفي الولاية

بينهما ، حتى لقد نقل ابن المنذر الإجماع على ذلك فقال : أجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم على هذا[1] .

وقد قال الكمال بن الهمام من الحنفية ما نصه « ورأيت في موضع معزواً إلى المبسوط : والولاية بالسبب العــام تثبت للمسلم على الكافر كولاية السلطنة والشهادة ، ولا تثبت للكافر على المسلم . وقال صاحب الدراية : إن المسلم إذا كان سلطاناً أو سيد أمة كافرة تثبت له الولاية على الكفار ، ونسبه إلى الإمامين الشافعي ومالك[2] — ثم قال الكمال — وهذا رأي حسن لا تأباه قواعد المذهب ، فإن السيد مالك لعبده كله فيملك التصرف في نفسه كسائر أملاكه من غير فرق بين مسلم وكافر ، لوجود السبب في الكل وهو الملك ، أما السلطان فلأنه نصب للنظر في مصالح رعاياه من غير تفصيل ، فيجب أن تكون سلطته شاملة تنفذ على الجميع ، فلا فرق بين مسلمهم وكافرهم ، وإلا لم يظهر فيما بينهم نفوذه ، ولضاع في سبيل استقرار الأمن والنظــام مجهوده ، فيعم الفساد ، وتنتشر الفوضى ، فلهذا كانت له الولاية العامة عليهم » .

---

(١) تبيين الحقائق ج٢ ص١٢٧ .
(٢) فتح القدير ج٢ ص٤١٣ .

الفصل الثاني

العلاقة بينهما في الولاية الخاصة

ولاية التزويج بين المسلم والكافر . الاتفاق على جوازها . ولاية الكافر على موليته المسلمة الاتفاق على عدم ثبوتها . أدلة ذلك ، تزويج الكتابي ابنته من مسلم . الخلاف في ذلك وأدلة كل مع الترجيح ، ولاية المال بين المسلم والكافر وعكسه .



نتناول في هذا الفصل مسألتين(١) ولاية النفس « التزويج » (٢) ولاية المال .

أولا : ولاية النفس « التزويج » :

لا يعلم خلاف بين الأئمة على أن المسلم يملك أن يزوج المسلمة . وأن غير المسلم يملك أن يزوج غير المسلمة ، أما ولاية غير المسلم على موليته المسلمه فقد اتفقوا على عدم ثبوتها، إذ اشترطوا في ولى التزويج أن يكون متحداً مع المولَى عليها دينا ؛ ومعناه أنه لو كانت المسلمة التي يراد تزويجها لها أخوان شقيقان أحدهما مسلم والآخر مسيحي مثلا فالولاية في التزوج للأخ المسلم . وعلى ذلك فليس للأب غير المسلم ولاية التزويج على ولده المسلم لقوله سبحانه : « **ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا** » ولقوله تعالى : « **يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا اليهود**

والنصارى أولياء بعضهم أولياء بعض » فـإن الآيتين تدلان على نفي الحجة للكافرين على المؤمنين ، والأولى وإن كانت في حق الدار الآخرة بدليل السياق ، إلا أنها بعمومها تفيد نفي السبيل مطلقاً ، كما تدل الآية الثانية على أنه تعـالى ينهي عن اتخاذ اليهود والنصارى أولياء . ولأن النبي صلى الله عليه وسلم لما أراد أن يتزوج أم حبيبة بنت أبي سفيان ، وكان أبوها وأخوها كافرين ، وهي مسلمة مهاجرة بأرض الحبشة أمر بأن يزوجها من هو أقرب من عصبتها من المسلمين وهو خالد بن سعد بن العاص ، فدل على أن الكفر مسقط لولاية التزويج ، وناقل لها إلى القريب المسلم ، وإن كان أبعد في القرابة من الكافر .

ولأن الميراث لما لم يثبت بينهما لا تثبت الولاية لأنها سببه ، فلا يزوج غـير المسلم المسلمة ، لأن الولاية إنما شرعت لطلب الحظ والنظر للزوجـة ، ودفع العادية عنها ، واختلاف الدين مانع من ذلك .

ولكن ليس معنى هذا أن الكافر لا ولاية له أصلاً بمعنى أن كفره سلب منه ولايته . بل المراد أن الكفر سالب لولاية الكافر على المسلم ، وعليـه فأصل الولاية ثابت له فهو أهل لولاية التزويج على مثله ، فإن الكفر لا يقدح في الشفقة الباعثة على تحصيل النظر في حق المولى عليه ،قال تعالى: «**والذين كفروا بعضهم أولياء بعض**»[1] .

ثم ان ولاية غير المسلم إنما تكون صحيحة إذا لم تكن هناك شائبة لولاية على مسلم أما إذا كانت هناك شائبة . بأن تولى الكتابي تزويج ابنته أو أخته من مسلم فهذه اختلف الأئمة على الوجه الآتي :

قال الحنفية والمالكية والشافعية وأبو الخطاب من الحنابلة بصحة العقد ـ وقال القاضي من الحنابلة إنه لا يزوجها إلا الحاكم ، لأن أحمد قال لا يعقد يهودي ولا نصراني عقد زواج مسلم .

---

(١) فتح القدير جـ ٢ صـ ٤١٢ .

ووجه قول الجمهور : أن الكتابي حيث كان ولياً للكتابيـة فله تزويجها بمن شاء مسلماً كان أو غير المسلم ، ولهذا إذا كانت الكتابية امرأة ولها ولي مناسب لم يجز أن يليها غيره كما لو تزوجها ذمى .

ووجه قول القاضي الحنبلي : أن غير المسلم إذا تولى عقد زواج ابنته الكافرة على مسلم ، ثبتت له ولاية تبعية على المسلم ، إذ في تلك الحال له حق مخاصمة المسلم ومطالبته بحقوق الزوجية ، وفي هذا إثبات سبيل لكافر على مسلم ، منع منـه الشارع الحكيم .

وكما كان الخلاف في المسألة السابقة :

كان أيضاً في ولاية المسلم على ابنته غير المسلمة :

فقال جمهور الأئمة : بعدم إثبات مثل هذه الولاية. كما أن عكسها لم يثبت[1] وقال ابن وهب من المالكية : إن المسلم يكون ولياً لابنته غير المسلمة فيزوجها من المسلم ولا يزوجها من النصراني . ذلك لأن المسلم أفضـل من غير المسلم فيثبت له ما لا يثبت لغير المسلم ، ولأن المسلم إذا عقد وقع العقد صحيحاً غير فاسد ، دل على ذلك اتفاقهم على أن السيد إذا كان مسلماً ، تثبت له ولاية تزويج أمتـه الكافرة من مسلم .

أما حجة الجمهور فهي حجتهم السابقة على نفي الولاية بـين المسلمين وغير المسلمين ، وإثباتها فيما إذا اتحد الدين .

فان اعترض عليهم : بأن قوله تعالى «والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض» منسوخة بقوله تعالى «وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله» لأنها دالة على أن الرحم أولى برحمه من غير نظر للدين ، وعلى هذا يكون المسلم ذا الرحم ولياً لغير المسلم ذى الرحم .

---

(١) المحلى لابن حزم جـ ٩ صـ ٤٦٣ ، المنتقى على الموطأ جـ ٣ صـ ٢٧٢ .

أجابوا : بأن الله تعالى إنما أثبت الولاية بين ذوي الأرحام بشرط إيمانهم ، وبأن نسخ المنطوق لا يلزم منه نسخ فحواه .

وقد رد الجمهور على دليل ابن وهب بأن الأفضلية أمر وراء ما قال ، ولا دخل لها في الأحكام . ومسألة الاتفاق على أن السيد له ولاية التزويج فذلك نظراً لملكه رقبتها ، ولا كذلك الأخت أو البنت وبذا كان مذهب الجمهور هو الراجح .

مسألتان :

الأولى : هل للحاكم المسلم أن يزوج المرأة غير المسلمة ؟

تكاد كلمة الفقهاء تكون متفقة على أن له ذلك ، استناداً إلى أن استحقاقه لهذه الولاية لم يكن بطريق الموالاة كالنسب ، حتى يؤثر فيها اختلاف الدين ويكون مانعاً لها ، ولكنها استحقت بطريق الولاية العامة التي بينا فيما تقدم صحة ثبوتها من المسلمين على غير المسلمين بصفة كونهم في دار الإسلام ، وعلى ذلك متى انعدم الولي المناسب للكافرة ، زوّجها الحاكم المسلم وتولى عقد زواجها من كفء لها من المسلمين أو الكفار[1] .

الثانية : هل للسيد المسلم ولاية على مملوكته غير المسلمة ؟

قد اختلف الفقهاء في حكمها . فذهب الحنفية والمالكية والحنابلة والشافعية في ظاهر مذهبهم إلى القول بثبوتها[2] .

وقال المزني وأبو القاسم الدارقي وطائفة : إن إسلام السيد يمنعه من تزويج

---

(١) الحاوي الكبير جـ ١٠ ، ابن عابدين جـ ٢ صـ ٣٢٠ ، المغنى لابن قدامه جـ ٧ صـ٣٦٢ .

(٢) ابن عابدين جـ ٢ صـ ٣٢٠ ، الذخيرة جـ ٢ .

ابنته ، فيكون مانعاً له من تزويج أمته ، ولأن في تزويجه لها تغليباً لولاية الزواج فإن المرأة لا تزوج أمتها وإن ملكت عقود أكسابها .

وقد نوقش هذا الدليل بأنه لا رابط بين ملك الأكساب وولاية الزواج واستدل الجمهور لمذهبهم : بأن ولاية تزويج السيد أمته ، ولاية لم تستحق بموالاة النسب ، فلذا لا يؤثر فيها اختلاف الدين لأنه كولاية المال فلم يمنعها كون السيد مسلماً والأمة غير مسلمة كسائر الولايات . ولأن هذه الأمة محتاجة إلى التزويج إن لم يستولدها سيدها ، ولا ولي لها غيره . فكان السيد هو المرجع الوحيد لتزويجها فيتولى عقدها لذلك .

ثانياً : ولاية المال بين المسلم وغير المسلم :

تثبت هذه الولاية إذا كان الولد صغيراً له مال ، أو إذا كان الرجل معتوهاً أو مجنوناً أو سفيهاً لا يهتدي إلى أمور المعاملات ؛ وذلك : بأن يقام على هؤلاء أولياء شرعيون يرعون أمورهم ، ويقومون بمصالحهم ، فإن كان للصغير وأمثاله أب أو جد أو أقاما وصياً عنهما فالولاية لهم ، فإن لم يكن أحداً من هؤلاء فالولي هو القاضي أو من يقيمه .

والذي نريد إيضاحه في هذا المقام : هل يشترط في ولاية المال أن يكون الولي أباً كان أو جداً أو قاضياً أو قيماً اتحاد دينه مع دين من هم في ولايتهم أم لا ؟ فنقول :

لا نزاع في ثبوت الولاية في المال عند اتحاد الدين فالمسلم يكون ولياً للمسلم ، والكافر يكون ولياً للكافر .

أما عند اختلافه فقد نقل الحنفية أنه تثبت الولاية للسلطان المسلم أو القاضي المولي من قبله إذا كان مسلماً على مال غير المسلم . أما غيرهما فلا. وقد نقلوا في مقام آخر أنه لا تثبت الولاية لغير المسلم على المسلم في المال كذا نقل

صاحب المبسوط ولكنه لم ينقل عن الأصحـــاب . والقول المشهور في المذهب عدم ثبوت الولاية لأحدهما على الآخر عند اختلاف الدين ، فلا ولاية لأب غير مسلم على ابن مسلم ، ولا ولاية لأب مسلم على ابن غير مسلم لانقطاع الولاية بينهما بالنص . ولهذا لا يثبت التوارث بينهما. وبمثل قول الحنفية قول الحنابلة[1] أما المالكية فقالوا : إن ولي المال على المسلم لا يكون إلا مسلماً فلا ولاية لأب غير مسلم على ابن مسلم[2] . وأجاز الشافعية ذلك فقالوا ولايـــة المسلم على الكافر في المال جائزة من باب أولى لأن المقصود في ولاية المال هي الأمانة وإنها في المسلمين أوفر من غيرهم[3] .

عمل المحاكم في الولاية عند اختلاف الدين :

يجري العمل في ولاية التزويج على أن لا ولاية عند اختلاف الدين ، لأن باتحاد الدين تتفق وجهة النظر في تقدير المصلحة وهذا ما عليه المذهب الحنفي. أما ولاية المال فيجري العمل على اشتراط اتحاد الدين في الولي مع المولي عليه إلا إذا كان الولي هو القاضي فإنه لا يشترط .

---

(١) فتح القدير جـ ٢ صـ ٤١٢ ، فتاوى ابن تيمية جـ ٤ صـ ١٢١ .

(٢) الزرقاني على الموطأ جـ ٥ صـ ٢٩٧ .

(٣) البيجيرمي جـ ٢ صـ ٤٤١ ، حاشية الجمل جـ ٣ صـ ٣٤٦ .

الفصل الثالث

الولاية حين اختلاف الدين عند غير المسلمين

التشريع اليهودي :

لم أجد نصاً صريحاً في جواز ولاية المخالف للدين ، إلا أنهم لما أجازوا للأب أن يختار للوصاية على أولاده أي إنسان كان ، يعهد فيه الأهلية لتدبير شئونهم وحفظ أموالهم ، ولم يشترطوا فيه أن يكون من الملة كان ذلك دليلاً على أنهم لم يشترطوا في الولي المولي من جهة الأب اتحاد الدين ، ولا أدري ما الحكم في الولي الآخر لعدم العثور على نص فيه .

التشريع المسيحي :

نصت المادة التاسعة والثلاثون من الخلاصة القانونية على أن الولاية على القاصر للوالد لكونه هو الأحق والأولى بها على ولده ما لم يكن الوالد محجوراً عليه أو مفارقاً في الدين ، أو متعذراً عليه القيام بواجبات الولاد . ثم تكون من بعده لمن يوليه الأب بنفسه قبل موته من المسيحيين ، فإن لم يول فالولاء بعده للجد، وبعد الجد للأم بحيث يستوثق منها ألا تتزوج ما دام الولاء لها، ثم للأخ ثم للعم ثم لابن العم وبعده للخال ثم وثم إلى أن قالت المادة في آخرها بشرط ألا يولى ممن ذكروا إلا الراشد الأمين المسيحي .

ويفهم من ذلك أن الشريعة المسيحية تشترط في الولي أن يكون مسيحياً

فإن لم يكن سقط حقه في الولاية وتنتقل إلى غيره .

مقارنة : اتفقت المسيحية مع الإسلام على منع ولاية المخالف للدين على القصر وخالفت اليهودية ، فأجازت لليهودي أن يولي على أولاده من شاء حتى من غير اليهود متى عرف فيهم الاهتداء لأمور المعاملات. وتدبير الشئون بحكمة ، وحفظ الأموال بأمانة . وظاهر أن الإسلام في ذلك أحوط الشرائع إذ غالباً ما تكون العداوة الدينية مانعة من الحرص على المصالح .

القسم الثاني

العلاقة بين المسلم وغير المسلم في الشهادة

لما كانت الشهادة نوعاً من أنواع الولاية إذ هي تثبت للشاهد على المشهود عليه كالذي يثبته الولي على المولى عليه ، فقد رأيت أن أبين أثر اختلاف الدين في الشهادة ، وأوضح العلاقة بين المسلم وغير المسلم فيها :

ولما كان من المتفق عليه أن المسلم أهل للشهادة على مثله ، كما أن غير المسلم أهل للشهادة على مثله . وعندما يختلف الدين بين الشاهد والمشهود عليه يختلف القول في ذلك . تناولت ذلك في الفصول الثلاثة الآتية :

الفصل الأول : شهادة المسلم على غير المسلم .

الفصل الثاني : شهادة غير المسلم على المسلم .

الفصل الثالث : شهادة غير المسلم الكتابي على موليته في عقد زواجها بمسلم .

الفصل الأول

شهادة المسلم على غير المسلم

شهادة المسلم على غير المسلم . الاتفاق على قبولها . أدلة ذلك . شهادة غير المسلم على المسلم منع الشافعية قبولها . اختلاف النقل عن الحنفية تفصيل المالكية والحنابلة . أدلة المانعين . أدلة المجيزين . مناقشة الادلة . الرأي الراجح . عمل المحاكم . التشريع عند غير المسلمين .



لا خلاف ــ فيما أعلم ــ في قبول شهادة المسلم على غير المسلم كما أن شهادة المسلم على المسلم مقبولة للأدلة الآتية :

١ ــ أن المسلم له ولاية على غير المسلم في الجملة فتثبت له الشهادة عليه لأنها فرعها .

٢ ــ أن المسلم تقبل شهادته على المسلم وهو أعلى حالاً من غير المسلم، فتثبت شهادته على غير المسلم من باب أولى .

فإن قيل : ينبغي قياساً ألا تقبل شهادة المسلم على الكافر حيث لا ولاية له عليه في جميع الأحوال ــ يقال : إن القياس متروك بسبب علو الإسلام ورفعة أهله ، فقد ورد قوله صلى الله عليه وسلم « الإسلام يعلو ولا يعلى عليه » .

فإن رُدت هذه الأدلة . بأن العداوة الدينية التي بين المسلم والكافر مانعة من قبول الشهادة .

كان الجواب : أن عداوة المسلم لغير المسلم لما كانت بسبب يرجـــع إلى الله تعالى ، كانت تلك العداوة غير معتبرة في حقهم ، وغير مانعة من قبول شهادتهم ، لأن المشترط في العداوة المانعة من قبول الشهادة كونها لغير الله تعالى ، وكيف تكون مثل هذه العداوة في حق المسلم لها اعتبار ، ودين الإسلام مانع بشأنه من ارتكاب محظور الكذب ، فكانت الشبهة مأمونة في جانب المسلم بخلاف جانب غير المسلم .

الفصل الثاني

شهادة غير المسلم على المسلم

اختلف الفقهاء في ذلك ؛ فالشافعية لا يقبلون هذه الشهادة مطلقاً سواء كانت للمسلم أو عليه ، في وصية أو غيرها في سفر أو حضر (١)

وقال الحنفية : في مشهور مذهبهم أنها لا تقبل كالشافعية ، ونقل صاحب الدر المختار عن كتاب الأشباه أنه قد تقبل شهادة غير المسلم على المسلم تبعاً أو ضرورة ، كما لو شهد ذميان على ذمي موكله مسلم ، فإن الشهادة تقبل على الوكيل قصداً ، وعلى الموكل ضمناً وتبعاً . وأما الشهادة التي تكون بطريق الضرورة فهي كشهادة ذميين على ذمي أنه أوصى إلى ذمي وأحضر مسلما عليه حق للميت الذمي ، فإن الشهادة في مثل ذلك على الإيصاء ، فيلزم المدعي عليه المسلم بأداء الحق الذي عليه للميت للموصى له (٢) .

وقال المالكية : لا تقبل شهادة غير المسلم إلا شهادة الطبيب الكافر في بعض العيوب ، وفي مقادير الجراح فقد قالوا بقبولها للحاجة (٣) .

---

(١) الحاوي الكبير ج ٢٣

(٢) المبسوط ج ١٦ ص ١٣٣ ، تبيين الحقائق للزيلعي ج ٢ ص ١٢٤ ، فتح القدير ج ٦ ص ٤١

(٣) عبد الباقي ج ٧ ص ١٥٨ ، الخرشي ج ٧ ص ١٧٦ ، الشرح الكبير ج ٤ ص ١٦٥

وذهب الحنابلة إلى أنه تجوز شهادة غير المسلم على المسلم في الوصية في السفر إذا لم يكن غيره ، ولا تجوز شهادته في غير ذلك . وفي رواية عندهم تجوز عند كل ضرورة شهادة الكافر على المسلم [1] .

هذه هي المذاهب تفصيلا في المسألة. بالنظر فيها يمكن اختصارها في رأيين:

الأول : عدم قبول شهادة غير المسلم على المسلم .

الثاني : قبول شهادة غير المسلم على المسلم في بعض المواضع كالوصية إذا كانت في السفر، ولم يجد الموصي المسلم مسلماً يشهده .

أدلة المانعين :

١ – قوله تعالى « **وأشهدوا ذوى عدل منكم** [2] »وقوله تعالى « **واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء** [3] » دلت الآيتان على اشتراط عدالة الشاهد ، وكونه من الرجال المسلمين، المرضية شهادتهم ، لأن من هذا شأنه فإنه في الغالب يتحرى الصدق المثبت للحق . واذا كان غير المسلم لا تتوافر فيه هذه الشروط لم يكن أهلا للشهادة على المسلم [4] .

٢ – أن الله تعالى حكم على الكفار بالفسق ، وأثبت عليهم الظلم والكذب لإنكارهم آياته عناداً مع علمهم بحقيقتها ، وقال تعالى « **أفمن كان مؤمنا كمن كان فاسقاً لا يستوون** [5] » وقال تعالى « **والكافرون هم الظالمون** [6] » وقال تعالى

(١) المغنى ج ١٢ ص ٥١ ، كشاف القناع ج ٤ ص ٢٥٢ ، فتاوي ابن تيمية ج ٤ ص ٢١٢
(٢) سورة الطلاق الاية : ٢
(٣) سورة البقرة الآية : ٢٨٢ (٤) الطرق الحكمية ص ١٥٧
(٥) سورة السجدة الآية : ١٨ (٦) سورة البقرة الآية : ٢٥٤

« وجحدوا بها واستيقنتها أنفسهم ظلماً وعلواً[1] » فلهذا لا تقبل شهادتهم وإذا كان المسلم الفاسق الظالم لا تقبل شهادته ، وتكون مردودة فأولى إذا كان الشاهد غير مسلم لأن الكاذب على الناس أدنى حالاً من الكاذب على الله . فقد قال تعالى « فمن أظلم ممن كذب على الله وكذب بالصدق إذ جاءه[2] »

٣ ـ أن نقص الكفر أغلظ من نقص الرق ، والرق مانع من قبول الشهادة على المسلم فيكون نقص الكفر أولى بالمنع ، أما وجه كون الكفر أغلظ فهو أن نقص الكفر مانع من قبول الخبر عن الرسول وصحة العبادات . ولا يمنع منها نقص الرق .

٤ ـ أن في قبول شهادة غير المسلم على المسلم تكريماً له ورفعاً لقدره . وذلك لا يتناسب مع رذيلة الكفر الذي هو معصية .

٥ ـ أن في القول بقبول شهادة غير المسلمين إلزاماً لقاضي المسلمين بأن يقضي بمقتضى شهادتهم على المسلم ، والمسلم لا يلزم بقول غير المسلم ، لأنه لا ولاية لغير المسلم على المسلم فلا يكون غير المسلم أهلا للشهادة على المسلم .

أدلة المجيزين للشهادة :

١ ـ قوله تعالى « يا ايها الذين آمنوا شهادة بينكم إذا حضر احدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم او آخران من غيركم[3] » ، جهة الدلالة أن الضمير في قوله تعالى « ذوا عدل منكم » راجع للمؤمنين المصدرة به الآية ، إذ الخطاب لهم ، فيكون الظاهر من قوله تعالى « او آخران من غيركم » غير المسلمين وتقييد الآية بالضرب في الأرض الذي هو السفر مفهم أن هذا الحكم حيث لم يكن هناك مسلم ، لأنه لا موجب لهذا الشرط إلا الضرورة الحاصلة في السفر ، وحينئذ يكون معنى الآيه أن الله تعالى يخبرنا بأن الشهادة على الموصى إذا

---

(١) سورة النمل الاية : ١٤ (٢) سورة الزمر الاية : ٣٢
(٣) سورة المائدة : ١٠٦
(٤) تبيين الحقائق ج ٦ ص ٥٢٤

حضر الموصى الموت تكون على يد عدلين من المسلمين إن كان في الحضر أو كان في السفر ووجد من يشهده من المسلمين ، وأنه إذا كـانت الوصية في السفر ولم يجد من يشهده من المؤمنين جاز له أن يشهد على وصيته من حضر ، ولو كان من أهل الكفر وفي ذلك دلالة واضحة على صحة شهادة الكافر على المسلم لأنه لا معنى لصحة الإشهاد إلا صحة الأداء، وهذا اعتماد على أن المراد من قوله تعالى « أو آخران من غيركم » هم الكفار للأدلة الآتية :

ا ـ أن قوله : «أو آخران من غيركم إن أنتم ضربتم في الأرض » دليل على أن من شروط جواز الاستشهاد بالآخرين ، أن يكون المستشهد في سفر ، فلو كان هذان الشاهدان مسلمين لما كان الاستشهاد بهما مشروطاً بذلك ، لأن الاستشهاد بالمسلم جائز سفراً وحضراً [1] .

ب ـ أن سياق الآية دليل على وجوب تحليف هذين الشاهدين بعـــد الصلاة وأجمع المسلمون على أن الشاهد المسلم لا يجب تحليفه في مثل ذلك فعلم من هذا أن الشاهدين المرادان ليسا من المسلمين [2] .

حـ ـ ما جاء في سبب نزول هذه الآية فقد روى عبد الملـك عن سعيد بن جبير عن أبيه عن ابن عباس قال : خرج رجل من بني سهم ـ قيل إنه مارية مولى العاص بن وائل السهمي ـ مع تميم الداري وعدى ، فمات السهمي بأرض ليس بها مسلم فلما قدما بتركته فقدوا جامـاً « كاسا فارسية » من فضة مخوص بذهب فأحلفهما رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ثم وجد الجام بمكة فقالوا : اشتريناه من تميم الداري وعدى ، فقام رجلان من أولياء السهمي ، فحلفا بالله إن هذا لجام السهمي ، ولشهادتنا أحق من شهادتهما ، وما اعتدينا إنا اذاً لمن الظالمين ، فأخذا الجام ـ قال ابن عباس وفيهم نزلت الآية . ووجه الاستدلال من سبب النزول

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ج ٢ ص ٤٦٠

(٢) تفسير المنار ج ٧ ص ٢٢٩ ، كشاف القناع ج ١ ص ٢٥٢

السابق في قوله فقام رجلان من أولياء السهمي ، وأولياؤه كانوا كفاراً. وشهدا أمام الرسول وقبل منهما شهادتها على المسلم [1] .

ى ـ ما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما ـ وهو حبر القرآن ـ أنه قرأ في هذه الآية « او آخران من غيركم من اهل الكتاب » وهو لا يقرؤها كذلك إلا سماعاً من الرسول عليه السلام [2] .

٢ ـ أن صحابة رسول الله رضوان الله عليهم قبلوا شهادة الكافر على المسلم في الوصية في السفر: فقد روى أبو عبيد في كتابه الناسخ والمنسوخ أن ابن مسعود رضي الله عنه قضى بذلك في زمن عثمان ـ كما روى غيلان بن جامع عن عامر قال : شهد رجلان من أهل دقوقا على وصية مسلم عندهم . وأن أهل الوصية أتوا بها أبا موسى الأشعري فأحلفهما بالله بعد العصر ما اشترينا به ثمناً قليلاً ، ولا كتمنا شهادة الله إنا إذاً لمن الآثمين » ثم قال أبو موسى هذه القضية ما قضى بها منذ مات رسول الله إلى اليوم .

ورواه أبو داود والدار قطني عن الشعبي هذا بوجه آخر : أن رجلا حضرته الوفاة بدقوقاً ولم يجد أحداً من المسلمين يشهده على وصيته ، فأشهد رجلين من أهل الكتاب ، فقدما الكوفة فأتيا الأشعري « يعني أبا موسى » فأخبراه وقدما بتركته ووصيته ، فقال الأشعري : هذا أمر لم يكن بعدو الذي كان في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فأحلفهما بعد العصر ما خانا ولا كذبا ولا بدلا ولا كتما ولا غيرا ، وأنها لوصية الرجل وتركته فأمضى شهادتهما » وحيث ثبت عمل الصحابة بذلك ، ودل الحديث عليه ، كان الواجب المصير اليه والعمل بمقتضاه ، فتقبل شهادة الكفار على المسلمين في الوصية في السفر .

٣ ـ أن في قبول شهادتهم رفقاً بهم ، وعملا بأصل مقرر شرعاً هو : أن

---

(١) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ج ٦ ص ٣٤٥ (٢) تفسير الفخر الرازي ج ٣ ص ٥٦٠

الضرورات تبيح المحظورات .وما مثل قبول شهادة الكفار في وصية السفر عند تعذر وجود من يشهد من المسلمين إلا كالتيمم عند فقد الماء وكالإفطار للعاجز عـــن الصوم في رمضان، وأكل الميتة عند الاضطرار . فإن الإنسان المسلم إذا قربت منيته ، وأحس بدنو أجله ، وهو بعيد عـــن دياره غريب عن وطنه وأهله ، غير واجد من يشهده على وصيته من المسلمين ، لهـو في أشد حاجة ، وفي أقوى حالات الاضطرار ، فهو عظيم الشبه بمن تقـدم ذكرهم من المضطرين فلذا أباح له الإسلام أن يشهد الكـافر على وصيته في تلك الحال الشديدة . لأن في منع ذلك سد هذا الباب عليه وتضيق السبيل أمامه، إيقاع له في العسر الشديد. كما أن فيه تضييعاً لمصالح قد تكون . فربما كانت في ذمته زكاة لم يخرجها ، أو كفارات يريد أداءها، أو ديون يود إيفاءها، أو ودائع يبغي أن تصل إلى أربابها . فإن لم يوص بهذا كله ، ويشهد على وصيته من حوله ولو كانوا كفارا ، لضاعت هذه الحقوق على مستحقيها .

وإذا كانت شهادة النساء وحدهن مقبوله فيما هو مختص بالنساء وما هو من أحوالهن كالحبل والبكارة والولادة واستهلال الصبي للخروج من الحرج ورفـع الضيق، واكتفى بشهادة النساء عند الضرورة، فكذلك يكتفي بشهادة الكفار في وصية المسلم في السفر للضرورة .

مناقشة ادلة غير المجيزين

نوقش الدليل الأول لهم وهو آية « واستشهدوا شهيدين مـــن رجالكم » بأن الآية واردة في الإشهاد الاختياري، وفي غير أداء الشهادة، فان الأمر باختيار أفضل الناس إيماناً وعدالة للإشهاد ، غير مستلزم عدم الاعتداد بشهادة من دونه في الفضل .

وبأن قوله تعالى « ممن ترضون من الشهداء » إنما قصد بــه الشارع التوسعة على الناس في الإشهاد ، والمسلمون في حاجة شديدة إلى هذه التوسعة . وهي في

هذا الباب تتحقق بقبول شهادة الكفار ، إذ أن كثيراً من العقود والجنايات والإقرارات قد تقع من بعض المسلمين على مرأى ومسمع من غيرهم ، فلو أهدرنا شهادتهم والحالة هذه لضاع على الناس الكثير من الحقوق .

فان قيل ، إن المسلمين إذا فقدوا عدالتهم ،أوجب ذلك رد شهادتهم فيكون فقد الإيمان من الكفار موجباً رد شهادتهم على المسلمين من باب أولى لتجرؤهم على الكذب ، وعدم تحريهم الصدق وفقدانهم العدالة .

أجيب : بأن الإيمان بالله وبشريعة منزلة من عنده يكفلان تحريم الكذب على أهلها . وهذا محقق للمقصود الأصلي من الشهادة . ومما لا شك فيه أن ذلك موجود في غير الإسلام من الملل . ودعوى أن غير المسلم لا يكون صادقاً دعوى باطلة ، فإن الواقع يكذبها والنقل وارد بخلافها ، وكذا العقل وسير السلف ، قال تعالى: « ومن قوم موسى أمة يهدون بالحق وبه يعدلون » فإن حملت هذه الآية على ما قبل بعثة نبينا ، أو على من آمن به ، فلا يمكن أن يحمل قوله تعالى: «ومن قوم موسى أمة يهدون بالحق وبه يعدلون»وقوله:« ومن أهل الكتاب من إن تأمنه بقنطار يؤده إليك » لأن الأخيرة دلت على علو قدمهم في الأمانة ، والشهادة أكثر ما تعتمد عليها .

وكذلك قبل رسول الله صلى الله عليه وسلم شهادتهم في آية الرجم في التوراة ، فلو لم يكونوا صادقين لردها .

وأيضاً دل العقل على أن الأصل في خبر الإنسان الصدق وإن كان كافراً ،فلا يعدل عن ذلك إلا عند وجود التهمة ، وهذا مستلزم لإثبات عدالة الكافر .

ونوقش الدليل الثاني : بأن إخبار الله بفسقهم وكذبهم مرجعه إلى النظر في العقيدة ، وهو غير مانع من عدالتهم وأمانتهم وتصديقهم في المعاملات ، إذ أن فسق العقيدة غير ممكن ، لتهمة الكذب الذي هو مانع من قبول شهادتهم . والدليل على ذلك وصف الله تعالى لهم في كتابه بالأمانة على القنطار كما سبق

بيانه ، والشواهد الكثيرة المؤيدة لصدقهم وأمانتهم في معاملتهم ، حتى لقد اشتهر البعض منهم بذلك ، فيطمئن القلب إلى صدقه ، وتسكن النفس إلى قوله.

وإنما ردت شهادة الفاسق المسلم لأجل كذبه واتهامه بتعاطي المنكرات . أما الكافر فليس كذلك إذ أن منهم من يكون عدلا في دينه ، صادق القول في قومه ، فلم يكن ثم مانع من قبول شهادته على المسلم ، وإذا كان الله سبحانه أباح التعامل معهم ، وأحل نساءهم وطعامهم ، كان هذا مستلزماً الرجوع إلى أخبارهم ، وقبول شهادتهم كما جاز الاعتماد على تلك الأخبار فيما هو متعلق بالأعيان التي تحل وتحرم ، فان كانت الحجة في ذلك هي الحاجة الماسة فباب الشهادة أشد حاجة وأقوى ضرورة .

ونوقش الدليل الثالث : فقيل فيه إن العبد إنما منعت شهادته لكونه لا ولاية له على أحد . وهو مولي عليه كالصبي ، ولا كذلك الكافر فإنه أهل للولاية في الجملة،فانها تثبت له ولاية على مثله فثبتت له أهلية الشهادة،ولهذا كان أثر الرق في باب الشهادة أقوى من الكفر لاعتماده على الولاية .

ونوقش الدليل الرابع : بأن القبول للشهادة تكريم . والكفر غير مانع منه عند الضرورة والاحتيال على إيصال الحقوق لمستحقيها ، وإنما الممنوع أن يكرم الكافر لكفره أي من حيث كونه كافراً لا من حيث كونه شاهداً .

وأخيراً قيل في الدليل الخامس : إن القاضي لما كان ملزماً باتباع الحق حيث كان ، يجب عليه القضاء متى ظهرت أمامه الحجة الصادقة ، فلم يكن هناك ما يمنع من قبول شهادة الكافر على المسلم حتى لا تضيع الحقوق على ذويها .

أما أدلة المجيزين فنوقشت :

أولا : بأن الآية المجيزة وهي « أو آخران من غيركم » قد نسخت بقوله تعالى « ممن ترضون من الشهداء » فتكون خالية عن الدلالة على جواز قبول

شهادتهم . لأن الكافر غير مرضي الشهادة على المسلم ، وآية الدين التي ورد فيها الناسخ هي من آخر ما نزل من القرآن . كذا روى عن زيد بن أسلم وغيره من الأئمة .

ولو سلمنا عدم نسخها فنمنع أن يكون المراد بقوله « ذوا عدل منكم » . عشيرتكم وقرابتكم، لأنهم أحفظ وأبعد عن النسيان،بل المراد بقوله أو آخران من غيركم من غير قبيلتكم وعترتكم ، روى هذا عن الزهري، واستدل النحاس: بأن لفظ آخر لا بد أن يشترك معه الذي قبله في الصفة، حتى لا يسوغ أن يقول مررت برجل كريم ولئيم آخر ، فعلى وصف الاثنين بالعدالة ، يتعين أن يكون الآخران كذلك .

واجيب عن هذا :

بأن دعوى النسخ غير صحيحة وباطلة لأنها لا تثبت بالاحتمال، بل لا بد من ثبوت كوت الناسخ متراخياً عن المنسوخ على وجه يتعذر معه الجمع ، فإن الجمع أولى من إلغاء أحد الدليلين ، ويؤيد ذلك ما صح عن عائشة وابن عباس وجمع من السلف: أن سورة المائدة محكمة ، وكذا ما روى عن طريق صحيح عن جبير ابن نفيل قال : « دخلت عليّ عائشة فقالت هل تقرأ سورة المائدة؟ قلت:نعم، قالت : فإنها آخر سورة أنزلت، فما وجدتم فيها من حلال فأحلوه،وما وجدتم فيها من حرام فحرموه .

وأما دعوى أن المراد بمن غيركم في الآية من غير عشيرتكم وقبيلتكم. فيرده أن الخطاب في أول الآية عام لجميع المؤمنين فغيرهم لا يكون إلا من الكفار . ثم إن ساغ ذلك التفسير في الآية . فما ورد في سبب النزول يدل على خلافه ، فإن الصحابي إذا حكى سبب النزول،كان ذلك في حكم الحديث المرفوع اتفاقاً، وغير خاف أنه لا يتفق مع ما ورد في قصة سبب النزول .

وما مثّل به المدعي من استشهاد النحاس فقد اعترض عليه أبو حيان في

تفسيره بأنه غير مطابق ، قال أبو حيان ما نصه « فلو قلت جاءني رجل مسلم وآخر كافر صح، بخلاف ما لو قلت: جاءني رجل مسلم، وكافر آخر » والآية من قبيل الأول لا الثاني ، لأن قوله أو آخر ان من جنس قوله اثنان ، لأن كلا منهما صفة رجلان ، فكأنه قال فرجلان اثنان ، ورجلان آخران ، وعلى ذلك ضعفت المناقشة الواردة .

كما نوقشت الآية التي استدل بها المجيزون :

بأنها لا دلالة فيها على المطلوب ، لأن المراد بالشهادة المذكورة ليست هي الشهادة المتنازع فيها ، إنما هي أيمان الموصي إليه بالله تعالى للورثة .

وقد أجيب عن ذلك بعدة إجابات هي :

ا — أنه لو كان المراد بها ذلك لما اشترط فيها عدد ولا اشترطت عدالة ، ولما قيدت بالسفر ، ولما طلب من الشاهد أن يتلفظ بقوله « لا نكتم شهادة الله » ولما ذكرت الأيمان قسيمة لها في قوله « أو ترد أيمان بعد أيمانهم » فإن قسيم الشيء مغاير له .

ب — أن الآية أفادت تحليف الشاهدين بالله « لا نكتم شهادة الله » فلو كان المراد من الشهادة اليمين لكان المعنى « يحلفان بالله ما نكتم اليمين » وهذا لا معنى له البتة فإن اليمين لا يكتم ، فلا يقال للشخص « احلفك أنك لا تكتم حلفك » .

حـ — أن في حمل الشهادة في الآية على اليمين مخالفة لما هو متعارف من الشهادة في أسلوب القرآن الكريم والسنة ، وإلا لكانت الشهادة في قوله تعالى: « وأقيموا الشهادة لله » وقوله تعالى: «واستشهدوا شهيدين من رجالكم» وقوله: «وأشهدوا ذوي عدل منكم » معناها اليمين ، ولم يقل بذلك قائل .

د — أن الشهادة عطفت على ذوي العدل من المؤمنين، وهما شاهدان والموصى إنما يحتاج للشهادة لا للأيمان فلا بد من حمل الآية عليها .

فإن ادعى مدع قائلاً : إنه لا غرابة في هذا الحمل فإنه سبحانه قد سمى أيمان اللعان شهادة، في قوله «فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله»، وفي قوله: «ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله »، كان الجواب عليه : بأنه تعالى إنما سمى أيمان الزوج في اللعان شهادة لأنها قائمة مقام البينة ، ولذلك كانت المرأة ترجم حين نكولها عن اليمين، وكذا سميت أيمان اللعان شهادة ، لمقابلتها شهادة الزوج .

واخيراً قيل في الآية التي استدل بها المجيزون :

إن الآية تخالف القياس والأصول من نواحي متعددة هي : ا — أنها تضمنت شهادة للكافر ، وهو لا شهادة له ، لأنه غير مرضى الشهادة ، ب — وتضمنت حبس الشاهدين والشاهد لا يحبس ، حـ — وتضمنت تحليف إحدى البينتين أن شهادتها أحق من شهادة البينة الأخرى . د — كما اشتملت على شهادة المدعين لأنفسهم ، واستحقاقهم بمجرد أيمانهم . هـ — وتضمنت القسامة في الأموال والحكم بإيمان المدعين ، وكل ذلك لم يعرف أن أحداً قال به [1] .

وقد اجيب عن هذا كله بما يلي :

أما كون شهادة الكافر قد قبلت ، فالخصم لا ينفي قبولها ، بل لقد قبل الحنفية شهادة الكافر على مثله ، وجوز المالكية شهادة الطبيب الكافر حيث لا يوجد طبيب مسلم غيره

وأما حبس الشاهد ، فليس المراد به وضعه في السجن كما توهم المعترض ، بل المقصود إمساكه لليمين بعد صلاة العصر ، ومثل ذلك : إذا قلت « فلان يصبر لليمين » أي يمسك لها . وورد في الحديث مثله فقال عليه السلام « ولا تصبر يمينه حيث تصبر الأيمان » .

(١) كشاف القناع جـ١ ص ٢٥٢ ، تفسير المنار جـ٧ ص ٢١٩

وأما تحليف الشاهدين : فانما يمنع في الشهادة إذا كانت أصلية ، أما في مثل مسألتنا فالشهادة ضرورية ، فانها شهادة من كافر بدلا من شهادة مسلم وقد قبلت للضرورة ، ولم يرد نص من كتاب أو سنة بمنعها ، فلم يكن ثم مانع من تحليف الشاهد ، وقد حلف ابن عباس امرأة شهدت برضاع عنده ، وذهب إلى القول بذلك الإمام أحمد بن حنبل في أحد قوليه بل قال بعض السلف بجواز تحليف الشاهد المسلم حين يرتاب الحاكم في شهادته .

أما شهادة المدعين لأنفسهم ، والحكم لهم بمجرد دعواهم ، فهذا ليس بصحيح ، لأنه سبحانه جعل الأيمان لهم عند ظهور اللوث بخيانة الوصيين ، ومن هنا شرع لها الحلف ثم الاستحقاق ، كما شرع في القسامة لمدعي الدم أن يحلفوا ويستحقوا دم وليهم ، وهذا لظهور اللوث ، فكانت اليمين لقوتها ، واللوث في الموضعين ظاهر . وليس ذلك في باب الشهادة من المدعي لنفسه ، بل من باب الحكم له بيمينه القائم مقام الشهادة لقوة جانبه .

وأما أنها تتضمن القسامة في الأموال وهي غير مشروعة فيها ، فمردود :بأن الأموال أولى بالقسامة من الدماء ، ولا سيا مع ظهور اللوث . وأي فارق بين ظهوره في صحة الدعوى بالدم ، وظهوره في صحة الدعوى بالمال .

وقد قال الإمام مالك بالقسامة في الأموال فيما لو أغار قوم على بيت رجل وأخذوا ما فيه والناس ينظرون إليهم ، ولم يشهدوا على معاينة ما أخذوه ، ولكن علم أنهم أغاروا ونهبوا (١) .

وقيل في الدليل الثاني للمجيزين :

بأن المسألة خلافية بين الصحابة فلا يعدو أن يكون المنقول هو عمل بعضهم ولم يتفق الفقهاء على حجية العمل بقول الصحابي ، على أن الواقعة قضية عين تحتمل أن يكون لها تأويل آخر ، ومع هذا الاحتمال يسقط الاستدلال .

---

(١) راجع الجامع لاحكام القرآن للقرطبي ج٦ ص ٣٤٥ وتفسير الفخر الرازي ج٣ ص٥٦٠

وأجيب عن هذا . بأنها لو كانت قضية عين لما عمل الصحابة بها بعد الرسول ولما كان هناك معنى لقول أبي موسى الأشعري « هذه قضية ما قضى بها منذ مات رسول الله إلى اليوم »، وكيف يقال إنها قضية عين مع قول ابن مسعود بها؟

ونوقش الدليل الثالث للمجيزين :

بأن الرفق بالعبيد المسلمين العدول أولى من الرفق بالكفار ، وحيث لم نرفق بالأولين فلا نرفق بالآخرين ، لأن شرط الله في الشهود الإسلام والحرية فلا وجه لتخصيص الكفار بالقبول في بعض الأحوال دون العبيد مع صدق رد الشهادة في كليهما .

وجواب ذلك : أن الكفار ليسوا كالرقيق « إذ الأولين لهم ولاية في الجملة حتى على أنفسهم ، بخلاف العبيد فقد سلبت عنهم الولاية أصلاً، فلا يتساويان في الشهادة ، ثم إن سبب النزول خص الكفار بالقبول فلا يلحق غيرهم بهم .

هذا وقد نقل ابن قيم الجوزية : عن شيخه ابن تيمية ما يلي : « وقول الإمام أحمد في قبول شهادتهم في هذا الموضع هو ضرورة يقتضى التعليل قبولها في كل ضرورة سواء كانت في حضر أو سفر » . ومنه يتبين أن ابن تيمية يرى قبول شهادة غير المسلم على المسلم عند الضرورة دون تخصيص بوصية أو غيرها حضراً أو سفراً .

وقد روى ابن تيمية عن الإمام أحمد في ذلك روايتين : أحداهما بالجواز ، وثانيها بالمنع ، وقال ابن قيم الجوزية نقلاً عن شيخه « إن كل موضع ضرورة غير المنصوص عليه في الآية فيه روايتان عن الإمام أحمد : رواية بالجواز وأخرى بالمنع .

لكننا إذا نظرنا إلى أن العلة في قبول شهادة الكافر على المسلم في وصية السفر هي عدم وجود مسلم يشهد كما هو ظاهر من سبب النزول ، وذلك وصف

ظاهر منضبط لم يكن ما يمنع من تعدية الحكم في حالة الحضر عند عدم وجود ضرورة تقرب من السفر .

وأخيرا بقيت لنا كلمة نوجه بها مذهب المالكية في قبـول شهادة الطبيب الكافر في بعض العيوب . وكذا مذهب الحنفية الذين يقولون بقبولها في حالة الضرورة فنقول :

إنما قبلت عندهما للضرورة إذ أن المسلمين عادة لا يحضرون موت النصارى. والوصية تكون عنده غالباً ، وكذلـــك فإن سبب ثبوت النسب هو الزواج والمسلمون لا يحضرون عقود زواج النصارى ، فلو لم تقبـل شهادة النصراني على المسلم في إثبات الإيصاء الذي هو مبني على الزواج لأدى هذا إلى ضياع الحقوق المتعلقة بالإيصاء والنسب ، فكأن قبول الشهادة إنما ثبت لدفع الحرج ، واحتيالاً لإثبات الحقوق .

والراجح عندي : هو المذهب القائل بقبول شهادة الكافر على المسلم عند الضرورة لما سبق من صحة دليله . ولأنه هو الذي يتناسب مع روح الشريعة . فلا يصح أن توضع العقبات في طريق التعامل في عصر كعصرنا هذا الذي امتزج المسلمون بغيرهم امتزاجاً شديداً في المعاملات والتجارات .

هذا وإن من يرجع قليلا إلى العصر الأول، ويتتبع أحوال المسلمين الاجتماعية فيه، ليمكنه الوقوف على الدوافع التي حملت بعض فقهاء المسلمين إلى القول بعدم قبول شهادة غير المسلم على المسلم. فقد كانت من تلك بين الدواعي أمور ذات أثر بالغ في الأحوال السياسية والاجتماعية ،ولعلها هي التي جعلت الحكام والفقهاء يعرضون عن الأخذ بشهادة غير المسلمين على المسلمين كما ان هناك أسباباً أخرى أهمها :

١ ـ تمسك المسلمين في القرون الأولى بعروة الحق . وقيامهم على منهـــاج

العدل وعدم المحاباة ، جاعلين لدين الشخص اعتباراً في شهادته ، فلم يقبلوا شهادة من غيرهم عليهم .

٢ ـ تلك الحال التي كانت عليه الأمم التي فتح المسلمون بلادهم ، وأحيوا فيها شرعة الإسلام فإن فساد الأخلاق وضعف الوازع الديني كانا سائدين ، حتى لقد قرر مؤرخو الفرنجة أن هذين الأمرين كانا من أهم الأسباب المساعدة على سرعة الفتح الإسلامي .

٣ ـ ما جرى عليه الفاتحون المسلمون من المبالغة في التوسعة على أهل الذمة في الأمور الدينية والمدنية التي تخصهم ، فقد كانوا يسمحون لهم بالتحاكم إلى رؤسائهم في أمورهم الشخصية وغيرها ، فكان من المعقول ألا يشهدوهم على قضاياهم الخاصة : وأن يمنعهم التفاوت الذي بينهم في الأحوال الدينية والأدبية من قبول شهادتهم على المسلمين لاعتقادهم عدم الثقة بتدينهم وعدالتهم .

٤ ـ تأثير عزة السلطان فإن الأحكام في عهد الفتح كانت أشبه بما يسمونه « الأحكام العرفية » ، ومنه يتضح أن أشد الأحكام الإسلامية المتعلقة بغيرهم ممن يخالفون دين الإسلام هي أقرب عدلاً ورحمة من أحكام غيرهم ممن يدعون الرقي والحضارة .

هذه هي الأسباب المعنوية التي أدت إلى رفض المسلمين شهادة غيرهم عليهم ومنها نتعرف أنها كانت ظروفاً خاصة ، وتحت تأثير معين . ونلاحظ أن هذه الدوافع ضعفت حدتها في عصرنا هذا حتى أخذت طريقها إلى الزوال . فها هم المسلمون وغير المسلمين يعيشون في هدوء ووفاق . يسود بينهم السلام والوئام ، حتى صار عسيراً التباعد عنهم في المعاملة . ولهذا كان من الخير للأمة قبول شهادة الكفار عند الضرورة مع الحيطة والتحري ، وعدم الركون إليها على وجه تام .

الفصل الثالث

شهادة الكافر على عقد زواج المسلم

آراء الفقهاء في ذلك . جمهورهم على عدم جواز ذلك . الحنفية قالوا بجوازه . أدلة الفريقين . نقدها . الرأي الراجح .



مما لا خلاف فيه أن زواج المسلم بمسلمة ، يشترط له إشهاد مسلمين ـ أما إذا تزوج المسلم بذمية يهودية أو نصرانية .. فإن شهد مسلمان على العقد صح ذلك . وأما إذا شهد ذميان فقد اختلف في صحة هذا الإشهاد .

فقال مالك والشافعي وأحمد ومحمد بن الحسن وزفر من الحنفية لا يصح عقد الزواج بتلك الشهادة ، لأن الإسلام عندهم شرط في الشهود مطلقاً ، مسلمة كانت الزوجة أو كتابية .

وذهب أبو حنيفة وأبو يوسف من الحنفية إلى القول بصحة الزواج بشهادة الكتابيين ، سواء كان دينهما موافقاً لدين الزوجة أو مخالفاً لها . محتجين :

اولا : بعموميات الكتاب الواردة في الزواج ، مثل قوله تعالى « فانكحوا ما طاب لكم من النساء » وقوله تعالى « واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين » وجه الدلالة أنه تعالى أطلق الحل في الزواج

من غير اشتراط شيء إلا أن الشهادة صارت شرطاً باتفاق من يعتد باتفاقهم ، وإسلام الشاهدين صار شرطاً في النكاح إذا كان بين المسلم والمسلمة بالإجماع ، فمن ادعى شرطه في زواج المسلم بالذمية لا يسعفه الدليل[1] .

ثانياً : بما روى الدارقطني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لا نكاح إلا بشهود » فإنه بظاهره لا يشترط لانعقاد النكاح إلا وجود شاهدين. وظاهر أن زواج المسلم بالكتابية إذا شهد عليه ذميان، زواج وجد فيه الشرط، وتحقق فيه المطلوب للعقد ، لأن الشهادة في اللغة عبارة عن البيان والإعلام ، والكافر من أهل ذلك، إذ يتوقفان على العقل واللسان ، والعلم المشهود به وهي موجودة فيه ، وهذا وإن كان عاماً في زواج المسلمة وغيرها إلا أنه قام إجماع على شرطية إسلام الشهود ، في زواج المسلم بمسلمة ، فيبقى على عمومه فيما عدا ذلك .

ثالثاً : بأن شهادة الذميين في مثل هذا الزواج شهادة على ذمية فتكون مقبولة وليست شهادة على مسلم ، وهذا لأن عقد الزواج موجب على الرجل مالاً هو المهر ، وعلى المرأة ملكاً هو ملك الاستمتاع ، وحيث كانت الشهادة واجبة في عقد الزواج يتعين صرفها إلى ثبوت ملك الاستمتاع ، حيث لا شهادة تشترط في لزوم المال، كما عهد من تقريرات الشرع في غير موضع ، فكانت شهادة ذميين على ذمية وهي صحيحة ، لأن الكافر له شهادة على مثله .

واستدل المانعون :

اولاً : بقوله تعالى « واشهدوا ذوى عدل منكم » وجهة الدلالة فيها أنه سبحانه أمر بإشهاد المسلم العدل ، إذ الخطاب للمسلمين ، ولما كان الكافر غير مسلم فلا تقبل شهادته على مسلم لا في الزواج ولا في غيره .

قد يقال: إن الآية واردة في الإشهاد على الطلاق أو الرجعة، وليست واردة

---

(١) المبسوط للسرخسي جـ ٥ ص ٣٢ .

على الإشهاد في الزواج ، وأن الشهادة في الطلاق والرجعـــة وردت على سبيل الاستحباب والندب لا على سبيل الوجوب .

فيجاب : بأن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب، وإذا اعتبرت العـدالة في حالة الخروج عن الزواج والرجعة، فلأن تعتبر في حالة الدخول من باب أولى، أما القول بأن الشهادة فيها على سبيل الاستحباب والندب فلا يفيده ، لأنه إذا اعتبرت العدالة في شهادة الاستحباب ، فأولى أن تعتبر في شهادة الوجوب .

ثانياً : بما روى الإمام أحمد عن عمران بن حصين أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لا نكاح إلا بولي وشاهدي عـــدل » وجهة دلالة الحديث أنه عليه السلام نفى اعتبار النكاح إذا خلا عن شهادة العدل ، والكافر غير عدل ، لأن الكفر أعظم الظلم وأفحشه ، وإذا لم يكن عدلاً لم يصح النكاح بشهادته .

وادعاء البعض أن الحـديث في إسناده عبدالله بن محرز وهو متروك ، وأن طريق عائشة قد ضعفه ابن معين، وأقره البيهقي على التضعيف،وعلى تسليم ثبوته يحمل على الاستحباب ، والندب توفيقاً بين الأدلة :

دعوى مردودة : بأن ابن حبان قال : إنه لم يصح في ذكر الشاهدين غير هذا الحديث. وبأن الحمل على الاستحباب إنما يكون عند التعارض، ولا تعارض، لأنه مقيد وحديث الخصم مطلق ، والمطلق يحمل على المقيد هنا ، كما هو مقرر في علم الأصول .

ثالثاً : بأن هذه شهادة من كافرين على مسلم فلا تصح، كما إذا كان الزوجان مسلمين ـ فإن رد بأنه قياس مع الفارق، لأن الشهادة في المقيس عليه على مسلمة ، وفي المقيس على كافرة ـ أجيب : بعدم تسليم أن الشهادة واردة على ملك الاستمتاع حتى تكون على كافرة ، بل هي واردة على العقد كما سبق بيانه آنفاً. وعليه تكون شهادة على العاقدين بدليل أنها إذا سمعا كلام الزوجة ولم يسمعا كلام الزوج لم يصح العقد عند الحنفية .

هذه أدلة الفريقين أرى ان قول المانعين أولى بالرجحان ، لأن دليل المجيزين لشهادة الذميين أدلتهم مردودة ،فان عمومات الكتاب المستدلين بها لم تبق على عمومها بل خصصتها الأحاديث الواردة في اشتراط عدالة الشاهدين. كما أنها مقيد باشتراط أصل الشهادة والإسلام في زواج المسلمين .

وكذلك حديث « لا نكاح إلا بشهود » مطلق . والمطلق يحمل على المقيد الوارد في قوله عليه السلام « لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل » وكذلك دليلهم الثالث لا ينتهض حجة ، لأن الشهادة في مثل هذا المقام وردت على العقد لا على ملك الاستمتاع كما أسلفنا ، وعلى تسليم ذلك فهو دليل معقول في مقابلة نص فلا يقبل .

عمل المحاكم في شهادة غير المسلم على المسلم :

لا تقبل محاكم الأحوال الشخصية شهادة غير المسلم على المسلم جرياً على ما هو المشهور في مذهب الحنفية . وكذا لا تقبل شهادة المسلم على غير المسلم ، أما المحاكم الوطنية فلا تفرق بين مسلم وغيره ، فتقبل شهادة كل منهما على الآخر فلا تجعل للكفر أثراً في قبول الشهادة أو ردها ، في حين أنها جعلت ما هو أدنى منه مانعاً من الشهادة كعدم أهلية الشاهد أو سكره [1] .

---

(١) راجع المادة ١٩٨ مرافعات والموسوعة الجنائية لجندي عبد الملك ص ١٤٢

الشهادة حين اختلاف الدين عند غير المسلمين

في التشريع اليهودي :

جاء في المادة « ٥١ »[١] ما « يأتي لا تقبل شهادة الوثني والمعروف بمخالفة الدين، ومرتكب المعاصي » ـ كما جاء في المادة « ٢٦٠ » لا تعويل على شهادة الشهود إذا كان أحدهم وثنياً ـ وعلى هذا فالشريعة اليهودية لا تجيز شهادة غير اليهودي على يهودي .

في التشريع المسيحي :

ورد في المسألة « ١١٥ »[٢] في أسباب منع الشهادة ما نصه « لا يشهد غير مؤمن على مؤمن » ومقتضاها ألا تقبل شهادة غير المسيحي على المسيحي .

مقارنة :

اتفقت الشرائع الثلاث على عدم قبول شهادة المخالف للدين ، اللهم إلا في الشريعة الإسلامية ، فقد توسعت في هذا كما هو منهاجها فأجازت شهادة غير المسلم على المسلم في وصية ، السفر وفي بعض حالات الضرورة ، وفي هذا الطريق تظهر الشريعة الإسلامية بأروع ضروب السماحة الإنسانية ، وتدفع ضرورات شديدة عن الإنسان هو في أشد الحاجة إلى الخروج منها .

(١) المقارنات والمقابلات ص ٥٥
(٢) المجموع الصفوي ص ٢٣٦ الخلاصة القانونية ص ٨٢

القسم الثالث

العلاقة بين المسلم وغير المسلم في الميراث

اشتمل هذا القسم على ثلاثة فصول

الأول : إرث المسلم من غير المسلم ، وغير المسلم من المسلم

الثاني : الميراث عند إسلام الوارث غير المسلم بعد موت مورثه مسلماً

الثالث : الميراث عند ردة المورث

الفصل الأول

التوارث بين المسلم وغير المسلم

الاتفاق على إرث المسلم من المسلم ، وإرث غير المسلم من مثله ، وعدم إرث غير المسلم من المسلم . الاختلاف في إرث المسلم من غير المسلم أدلة المجيزين . أدلة المانعين . نقد الأدلة ، وبيان المذهب الراجح ،



اتفق الفقهاء على أن المسلم يرث المسلم ما لم يكن ثم مانع من إرثه كقتل أو وجود حاجب ، كما اتفقوا على أن الكافر يرث الكافر على خلاف فيما بينهم هل الكفر كله ملة واحدة أو ملل متعددة. وأيضاً اتفقوا على أن غير المسلم لا يرث المسلم بالإجماع لقوله تعالى « ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا » وفي إثبات الميراث جعل للسبيل وهو محظور .

واختلفوا في إرث المسلم من غير المسلم :

فقال جمهور الصحابة والتابعين والفقهاء إن المسلم لا يرث الكافر. واليه ذهب الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة [1] .

---

(١) المغنى لابن قدامة جـ ٧ صـ ١٦٥ ، نيل الأوطار جـ ٦ صـ ٦٣ . الحاوي للماوردي جـ ١٠ ، المبسوط للسرخسي جـ ٣٠ صـ ٣٠

وقال معاذ بن جبل ومعـــاوية والناصر والإمامية وسعيد بن المسيب من التابعين والشعبي والنخعي ومحمد بن الحنفية : إن الكافر لا يرث المسلم .أما المسلم فيرث الكافر الكتابي (١) .

استدل القائلون بارث المسلم من غير المسلم :

١ ـ ما روى يحيى بن يعمر قال : حدثني أبو الأسود أن معـاذاً حدثه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قـال « الإسلام يزيد ولا ينقص » ووجه الدلالة فيه :أن الإسلام لما كان سبباً في زيادة أهل ملتهعن غيرهم، اقتضى أن يرث المسلم ممن خالفه في الملة ، دون أن يرثه أهل الملل الأخرى من المسلمين، لأن المسلم إذا لم يرث وقد كان مستحقاً للإرث من قريبه الكافر قبل أن يسلم ، لنقص إسلامه من حقه ، وذلك لا يجوز .

كما استدلوا بحديث أخرجه أبو داود والحـاكم وصححه « الإسلام يعلو ولا يعلى عليه » ، وبما روى أنه عليه السلام قال « نرثهم ولا يرثونا » .

٢ ـ أن أموال المشركين يجوز أن تصير إلى المسلمين قهراً ، فأولى أن تصير إليهم إرثاً ، ولا يجوز أن تصير أموال المسلمين إلى المشركين قهراً فلم يجز أن تصير اليهم إرثاً ، وأيضاً كما جاز للمسلم أن يتزوج الذمية ، ولم يجز الذمى أن يتزوج المسلمة ، يكون الميراث كذلك، فيجوز للمسلم أن يرث الذمى ، ولا يرث الذمى من المسلم .

٣ ـ أن الإرث يستحق بالسبب العام تارة ، وبالسبب الخـاص أخرى . ثم إنه بالسبب العام يرث المسلم من الكافر ، فإن الذمي الذي لا وارث له في دار الإسلام يرثه المسلمون ، ولا يرث المسلم الكافر بالسبب العام بحال ، فكذلك بالسبب الخـاص . والدليل عليه أن المرتد يرثه المسلم ، ولا يرث مرتد مسلماً بحال . والمرتد كافر فيعتبر به غيره من الكفار .

---

(١) أحكام القرآن للجصاص جـ ٣ ص ١٩١ ، كشاف القناع جـ ٢ ص ٦٠

واستدل اصحاب المذهب القائل بمنع التوارث بين المسلم وغير المسلم :

١ ـ بقوله تعالى « والذين كفروا بعضهم اولياء بعض » فقد دلت الآية على أن الولاية منفية بين الكفار والمسلمين ، فان كان المراد بتلك الولاية الإرث كان ذلك إشارة إلى منع التوارث بينهما ، فلا يرث المسلم من الكافر ، وإن كان المراد مطلق الولاية فقد عرف أن في الإرث معنى الولاية ، لأن الوارث يخلف المورث في ماله ومع اختلاف الدين لا تثبت هذه الولاية لأحدهما على الآخر [١] .

٢ ـ ما روى الجماعة إلا مسلماً والنسائي عن أسامة بن زيد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لا يرث الكافر من المسلم ولا المسلم من الكافر » وفي رواية قال يا رسول الله أتنزل غداً في دارك بمكة ؟ قال : وهل ترك لنا عقيل من رباع أو دور ؟ وكان عقيل ورث أبا طالب هو وطالب ، ولم يرث جعفر ولا علي شيئاً لأنهما كانا مسلمين . أما عقيل وطالب فكانا كافرين [٢] .

ووجه الدلالة من الحديث الأول ظاهرة ، ومن الثاني أن الأمر كان في صدر الإسلام على عدم توريث المسلم من الكافر ، وإلا لورث جعفر وعلي ، ولكنهما حرما من الميراث لإسلامهما كما صرحت بذلك الرواية ، وبقي هذا من غير تبديل .

وما روى أحمد وأبو داود وابن ماجة من حديث جابر عن ابن شعيب عن أبيه عن جده عن عبدالله بن عمرو عن رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا يتوارث أهل ملتين شتى » ووجه الدلالة أن الحديث يقرر أن الإرث منقطع بين أهل الملل المختلفة ، ولا شك أن ملة الإسلام تخالف ملة الكفر فكان الميراث منقطعاً بينهما .

فإن قيل : إن الحديث خبر واحد فلا يحتج به . أجيب : بأنه وإن كان خبر واحد إلا أن الأمة تلقته بالقبول ، واستعملوه في منع توريث المسلم من الكافر ،

---

(١) راجع المبسوط للسرخسي جـ ٣٠ ص ٣٠ (٢) نيل الأوطار للشوكاني جـ ٦ ص ٦٢

والكافر من المسلم فكان في حكم المتواتر ، والمتواتر حجة بالاتفاق .

٣ ــ الآثار الآتية :

ا ــ ما روى الزهري أنه كان لا يرث الكافر المسلم، ولا يرث المسلم الكافر في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وعهد أبي بكر وعمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم ، فلما ولى معاوية رحمه الله ورث المسلم من الكافر وأخذ بذلك يزيد ابن عبد الملك، فلما قام هشام بن عبد الملك أخذ بسنة الخلفاء» ــ فقد بين هذا الأثر الإجماع الأول الذي كان على عدم إرث المسلم من الكافر، ثم أتبعه ببيان ما حدث بعد ذلك، مما يدل على أن ما حدث كان مخالفاً لما كان عليه الأمر أولاً، فلا يعتمد عليه .

ب ــ ما روى مالك عن ابن شهاب عن علي بن حسين عن علي بن أبي طالب أنه أخبره إنما ورث أبا طالب عقيل وطالب ، ولم يرثه علي ، قال : فلذلك تركنا نصيبنا من الشعب » وجه الدلالة أنه لما كان علياً وجعفر مسلمين قبل موت أبي طالب ، وكان طالب وعقيل على ملة أبي طالب انفرد الأخيران بميراثه ، فكان هذا أوضح دليل على عدم إرث المسلم من الكافر ، وإلا لما حرم علي وجعفر الميراث من أبيهما .

حـ ــ ما روى مالك عن يحيى بن سعيد عن سليمان بن يسار أن محمد بن الأشعث أخبره أن عمة له يهودية أو نصرانية توفيت ، وأن محمد بن الأشعث ذكر ذلك لعمر بن الخطاب فقيل له من يرثها ؟ قال له يرثها أهل دينها » دل الأثر على أن التوارث إنما يكون بين أهل الدين المتحد لا المختلف .

٤ ــ أن الولاية قد انقطعت بين المسلم والكافر ، ولذلك لا عقل بينهما في الجنايات ، وانعدمت النصرة بينهما أيضاً . ولما كان الميراث مبتنياً على ما سبق انتفى فيما بينهما [١] .

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ج ٢ ص ١٠١

ولأن البعد الذي بين المسلم والذمي أعظم من البعد بين الذمي والحربي . والأخيران لا يتوارثان لبعد ما بينهما فأولى ألا يتوارث الأولان.

وقد ضعفوا أدلة المخالفين فقالوا في دليلهم الأول :

إن حديث « الإسلام يعلو ولا يعلى عليه » نقول به ولكن الإرث قد امتنع بروايات أخرى ، أما حديث « نرثهم ولا يرثونا » فقد قيل إن المراد به هم المرتدون جمعا بين الأخبار ، وقال الشوكاني فيه · ليس من قول النبي صلى الله عليه وسلم ، كما زعم في البحر بل هو من قول معاوية ، كما روى ذلك ابن أبي شيبة - ثم إن حديث « الإسلام يزيد ولا ينقص » محتمل لأن يكون معناه إن الإسلام يزيد بمن أسلم من المشركين ، ولا ينقص بالمرتدين ، لأنهم قليلون كما يحتمل أن ملكهم يزيد بما يفتح من البلاد . وهذا التأويل الذي سلكه المستدلون لا يقضي على النص والتوقيف . إذ القاعدة المعروفة « أن يرد التأويل إلى المنصوص » ويحمل على موافقته دون مخالفته . وكذلك يحتمل الحديث أن الرسول يريد أن من أسلم ترك على إسلامه « ومن خرج عن الإسلام رد اليه .

وإذا احتمل الحديث كل هذه الاحتمالات فلا تثبت به حجة ، لأنه يكون مشكوكا فيه ، وهو مفتقر في إثبات حكمه إلى دلالة من غيره ، فيسقط به الاحتجاج .

ومما يرد هذا الحديث ما روى ابن شهاب عن داود بن أبي هند قال : قال مسروق « ما أحدث في الإسلام قضية أعجب من قضية قضاها معاوية قال : كان يورث المسلم من اليهودي والنصراني ، ولا يورث اليهودي والنصراني من المسلم قال : فقضى بها أهل الشام ، قال داود : فلما قدم عمر بن عبد العزيز ردهم إلى الأمر الأول . فهذا صريح في أن الأمر الأول كان على عكس ما عليه معاوية وهو متفق مع مذهب الجمهور .

يقول الإمام الجصاص في تفسيره : وأما قول مسروق ما أحدث في الإسلام

قضية أعجب من قضية قضاها معاوية الخ ما سبق في حديث مسروق، فهذا القول أيضاً يدل على بطلان هذا المذهب لإخباره أنها قضية محدثة في الإسلام ، وذلك يوجب أن يكون قبل قضية معاوية لم يكن يورث المسلم من الكـــافر ، وأن معاوية لا يجوز أن يكون خلافه خلافاً معتداً به عليهم ، ويؤيد ذلك قول داود ابن أبي هند أن عمر بن عبد العزيز ردهم إلى الأمر الأول [١] .

وقالوا في الدليل الثاني للمخالفين :

إن أخذ أموالهم قهراً لا يوجب الإرث منهم ، لأن المسلم لا يرث الحربي ، وإن كان له أن يغنم ماله ، كما أن المسلم يرث الذمي على قولهم ، ولا يحل له أخذ ماله غنيمة ، فلهذا لم يجز اعتبار أحدهما بالآخر، كما أن الزواج غير معتبر بالميراث فإن المسلم له أن يتزوج الحربية ولكنه لا يرثها ، والعبـد له أن يتزوج الحرة ولكنه لا يرثها ، فلم يكن الأمر مطرداً . ولو كان كذلك لكان الكافر يرث المسلم ، لأن المسلم يتزوج من الكفار وليس بصحيح .

يقول ابن الرفعة في المطلب العالي « والفرق بين الإرث والنكاح أن التوارث مبني على الموالاة والنصرة ، ولا موالاة بين المسلم والكافر بحال ، والنكاح شرعاً سبب للتوالد والتناسل مع أن فيه ضرباً من الإبعاد ، لأنه يجعـل الزوجة بعضاً لفضلاته ، وكالمملوكة لحبسها عليه ، وذلك لا ينافيه الكفر بل يليق به ، ولو كان الإرث مستحقاً بالنكاح لورث المسلم من الحربي ولجاز أن يتزوج المسلم بالحربية ، فحيث لم يجز دل على افتراقهما .

وقالوا في دليلهم الثالث إنه غير سليم من جهة : أن الإرث نوع ولاية « لأن الوارث يخلف الموروث في ماله ملكاً ويداً وتصرفاً » ومع اختلاف الدين لا تثبت الولاية لأحدهما على الآخر ، ألا ترى أنه لا تبقى الولاية بين من هاجر ، وبين من لم يهاجر حتى كانت الهجرة فريضة .

---

١) المغنى لابن قدامة ج ٧ صـ ٢٦٧ ، الحاوي الكبير للماوردي ج ١٠

والسبب الخاص كما لا يوجب الولاية للكافر على المسلم، لا يثبت للمسلم على الكافر، كما في ولاية التزويج بسبب القرابة، وولاية التصرف في المال، وبه افترق عن التوريث بالسبب العام، فإن الولاية بالسبب العام تثبت للمسلم على الكافر كولاية الشهادة والسلطنة، ولا تثبت للكافر على المسلم بحال فكذا التوريث.

ثم إن الكافر خلاف المرتد لأن إرث المسلم منه يستند إلى حال إسلامه ويورث منه كسب إسلامه فقط ولا يورث كسب ردته، ولهذا لا يرث هو المسلم لأنه لا يتحقق معنى الاستناد في جانبه، أو لا يرث عقوبة له على ردته كالقاتل.

وإذا كانت أدلة القائلين بالميراث ضعيفة مردودة. وأدلة الجمهور القائلين بعدمه سليمة قوية ترجح قول الجمهور.

الفصل الثاني

التوارث عند إسلام الوارث الكافر بعد موت مورثه مسلماً

الاتفاق على حرمان الكافر من الميراث إذا
أسلم بعد موت مورثه المسلم وبعد قسمة التركة.
الاختلاف في اسلام الوارث قبل قسمة تركة مورثه
الكافر الجمهور يرون حرمانه ، ابن حنبل وجماعة
يقولون بالمشاركة .أدلة الرأيين مع الترجيح .



اتفق الفقهاء على أن الكافر إذا أسلم بعد موت مورثه المسلم يحرم من الميراث، إذا كان إسلامه قد حصل بعد قسمة التركة بين الورثة المسلمين .

أما إذا أسلم الكافر بعد مورثه وقبل قسمة التركة فالجمهور وهم الأئمة الثلاثة : الشافعي وأبو حنيفة ومالك في رواية : على القول بحرمانه من الميراث وأنه لا شيء له .

وقال ابن حنبل وإسحق بن راهوية ومالك في رواية أنه يشارك الورثة في الميراث .

استدل القائلون بالمشاركة بالسنة وهي :

ا ـــ ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « من أسلم على شيء فهو له » .

ب ـــ وما روى عن عروة وابن أبي مليكة وابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « كل قَسْم قسم في الجاهلية فهو على ما قُسم « وكل قسم أدركه الإسلام فإنه على قسم الإسلام » وهو ظاهر الدلالة على أن الأمر متوقف على القسمة فيعتبر التوارث وعدمه بحالها .

حـ ـــ وما روى ابن عبد البر في التمهيد عن زيد بن قتادة العنبري قال إن إنساناً من أهله مات على غير دين الإسلام فورثته أختي دوني، وكانت على دينه، ثم إن جدي أسلم وشهد مع النبي صلى الله عليه وسلم حنينا ، فتوفى فلبثت سنة وكان ترك ميراثاً، ثم إن أختي أسلمت فخاصمتني في الميراث إلى عثمان فحدثه عبدالله بن أرقم أن عمر قضى : أن من أسلم على ميراث قبل أن يقسم فله نصيبه، فقضى بــه عثمان ،فذهبت بذلك الأول ،وشاركتني في هذا » .

وهذه قضية انتشرت ولم تنكر فكان الحكم فيها كالمجمع عليه ، والحكمة في ذلك الترغيب في الإسلام والحث عليه ، فدلت هذه الرواية على أن من أسلم قبل القسمة ورث ، وبعدها لا يرث، وكان ذلك في الجاهلية ولم ينسخه الإسلام فبقي ما كان عليه الأمر، وهو أنما طرأ عليه الإسلام قبل القسمة ، قسم على حكم الإسلام ولم يعتبر وقت الموت .

واستدل اكثر الفقهاء :

١ ـــ بقوله تعالى : « إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك » وقوله تعالى « ولكم نصف ما ترك أزواجكم » فقد دلت الآيتان على أن التركة تكون للوارث بالميراث من غير شرط قسمة ، إذ هي إنما تكون فيما قد ملك . وبذلك لا يكون للقسمة أي أثر في استحقاق الميراث أو عدم استحقاقه لأنهـا للملك . وحيث كان ذلــك وجب ألا يزول ملك وارث بإسلام وارث آخر ، ولو كان ذلك قبل القسمة ، كما لا يزول بعدها .

٢ — أن تأخير القسمة غير موجب لتوريث من ليس بوارث، كما أن تقديمها لا يوجب سقوط إرث الوارث . ولهذا لو ولد للميت أخوة قبل القسمة للتركة لم يورثوه . فكذا لو أسلموا لا يورثوه .

وقد ردت أدلة القائلين بالمشاركة بـأن جميع رواياتهم ضعيفة محتملة غير دعواهم ، فالرواية الثانية وهي رواية ابن عباس، معناها إن المشركين إذا ورثوا ميتهم ، ثم اقتسموا في جاهليتهم كان أمر القسمة على حسب ما عرفوا ودرجوا عليه ، ولو أسلموا قبل القسمة اقتسموا على ما دعا إليه الاسلام وجاء به في القسمة .

كما ردت من جهة الرواية ايضاً بأن فيها محمد بن مسلم وهو ضعيف .

أما الرواية الثانية فمؤوله بأحد تأويلين: أحدهما أن من أسلم وله مال فهو له لا يزول عنه بإسلامه. وثانيهما أن من أسلم قبل الموت رغبة في الميراث فهو له.

وكذا الرواية الثالثة : غير سليمة أيضاً : فقد قيل إن هذه القسمة لم تكن واقعة على حكم الأسلام . فلما طرأ الإسلام حملت على الأحكام الواردة به . إذ لم يكن ما ورد قبل الشرع أمر مستقر ثابت فعفى لهم عما اقتسموه، وحمل ما لم يقسم من التركات على حكم الإسلام . ونظير هذا الربا فقد عفى الله عن المقبوض منه قبل ورود النهي ، وحمل ما كان قبل ورود التحريم على العدم، وما لم يكن مقبوضاً حمل على حكم الشرع فأبطله، وأوجب رد رأس المال فيه .

على أن مواريث الإسلام قد استقر حكمها ،فـلا يجوز ورود النسخ عليها فلا اعتبار بالقسمة ولا بعدمها ، كما أن عقود الربا لو وقعت بعد الإسلام بعد تحريم الربا واستقرار حكمه لا يختلف حكم المقبوض منها وغير المقبوض في البطلان(١).

وبعد هذا العرض للأدلة وتبين مقدار درجتها في القوة والضعف يظهر رجحان قول أكثر الفقهاء بالحرمان من الميراث مطلقاً .

---

(١) راجع الحاوي الكبير ج ٩ ، الذخيرة ج ٦ ، أحكام القرآن للجصاص ج ٣ ص ١٢١ ، كشاف القناع ج ٢ ص ٦٠٠ المحلى لابن حزم ج ٩ ص ٣٠٧

الفصل الثالث

أثر الردة في الميراث

الاتفاق على أن ردة الوارث بعد موت مورثه المسلم تحرمه من الميراث . ميراث المسلم من تركه مورثه المرتد ، الآراء فيه . الأدلة ونقدها . الرأي الراجح .



ا — ردة الوارث بعد مورثه المرتد :

نقل الجصاص اتفاق الفقهاء على أن من ورث ميراثاً فمات قبل القسمة أن يكون نصيبه في الميراث لورثته ، كما أنه لو ارتد لم يبطل ميراثه الذي استحقه ، وأنه لا يكون بمنزلة المرتد وقت الموت ، أما تركته فتكون تركة مرتد .

ب — ميراث المسلم من تركة مورثه المرتد

ذهب الشافعي وأبو ثور وابن حنبل ومالك وعلقمة وداود بن علي إلى عدم إرث ورثته المسلمين من تركته، واختلفوا بعد ذلك فيما بينهم ، فذهب الشافعي وأبو ثور وابن حنبل إلى أن جميع ماله يكون فيئاً لبيت مال المسلمين .

وقال مالك بقولهم أيضاً إلا في حالة ما إذا قصد المورث المرتد حرمان ورثته من ماله فيرثونه في تلك الحالة عنده .

وقال داود بن علي : إن ماله لورثته الذين ارتد إليهم ، وقال علقمة إن ماله ينتقل إلى أهل الدين الذين ارتد إليهم .

وذهب الحنفية وعلي بن أبي طـالب وابن مسعود وسفيان الثوري إلى القول بإرث ورثته المسلمين لتركته ، وهؤلاء فريقان: قال علي وابن مسعود والصاحبان من الحنفية : أن جميع ماله الذي كسبه في الإسلام وبعد ردته يكون موروثاً لورثته المسلمين .

وقال الإمام أبو حنيفة والثوري وغيرهمـا إنما يورث ما كسبه قبل ردته ، أما ما كسبه بعد ردته فيكون فيئاً .

احتج القائلون بعدم الميراث بدليلين :

أولهما : ما رواه البراء بن عازب قـال : مر بي خالي أبو بردة ، ومعه الراية فقلت : إلى أين تذهب فقال أرسلني رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى رجـل نكح امرأة أبيه أن أقتله وآخذ ماله » : دلت الرواية على أن مال المرتد يكون فيئاً وليس لورثته .

وبما روى معاوية بن مرة عن أبيه أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث جـد معاوية إلى رجل عرس بامرأة أبيه أن يضرب عنقه ، ويخمس ماله ، وهذا يدل على أن مال ذلك الرجل كان مغنوماً بالمحاربة ولذلك أخذ منه الخمس [1] .

وثانيهما : أن المرتد كافر بردته ، والمسلم لا يرث الكافر لما سبق بيانه من الأحاديث .

واحتج القائلون بالميراث وهم الحنفية ومن وافقهم :

---

(١) المغني جـ ٧ صـ ١٧٤ ، المنتقى على الموطأ جـ ٦ صـ ٢٥٠ ، الام جـ صـ ٤ ، المحلى لابن حزم جـ ٧ صـ ، المدونة جـ ٨ صـ ٩٧

أولا : بقوله تعالى « وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتـاب الله » فقد دلت الآية على أن صلة الرحم باقية بين المرتد وورثته ، فتكون سبباً في بقاء ميراثهم منه .

ثانياً : بالروايات الواردة عن كثير من الصحابة المثبتة لتوريث المسلمين من مورثهم المرتد ، فقد روى زيد بن ثابت قال : بعثني أبو بكر عند رجوعه إلى أهل الردة، أن اقسم أموالهم بين ورثتهم المسلمين ــ ومـا روي عن ابن مسعود وكثير من التابعين كسعيد بن المسيب، وما روي عن علي بن أبي طالب أنه أتى بالمستورد العجلي وقد ارتــد فعرض عليه الإسلام فأبى أن يسلم فضرب عنقه وجعل ميراثه لورثته من المسلمين ــ وما روى ابن حزم من طريق المنهال عن معاوية الضرير عن الأعمش عن أبي عمرو الشيباني عن علي بن أبي طـالب جعل ميراث المرتد لورثته من المسلمين ، فإن هذه الروايات ناطقة بأن ورثة المرتد من المسلمين أحق بتركته دون غيرهم ،إذ كانوا يرثونه في الصدر الأول[1] .

ثالثاً : بأن المرتد بردتهتنتقل أمواله عنه فلا بد أن تنتقل إلى ورثته المسلمين كما لو انتقل بالموت ، خصوصاً وقد جاء نص المواريث عاماً فإن ظـاهر قوله تعالى « يوصيكم الله في أولادكم » يقتضي توريث المسلم من المرتد إذ لم يفرق بين الميت وبين المرتد .

ونقدت هذه الأدلة :

١ ــ أن حديث البراء بن عازب قيل فيه : إن الرسول عليه السلام إنمـا فعل ذلك لأن كلا منهما كان محارباً بسبب استحلاله لأمر محظور شرعاً ، فكان ماله مغنوماً ، والدليل على ذلك أن الراية إنما تعقد للمحاربة لا لغيرها ، وإذا كان مغنوماً فلا حق لورثته والحالة هذه ، لكونه صار فيئاً .

٢ ــ أن قياس المرتد على الكافر قياس مع الفارق ، فإن ملـك المرتد فيما

(١) أحكام القرآن للجصاص جـ ١ ص ، شرح معاني الاثار للطحاوي جـ ٢ ص٢ ١٥٥

كسبه قبل الردة كان صحيحاً فلم تجز غنيمته ، إذ لا تغنم أموال المسلمين لصحة ملكهم لها ، وإن جاز غنيمة ما كسبه بعد الردة لمحاربته الله ورسوله ، فكان كالحربي ، وبذا يتبين أن مال المرتد غير مال الكافر ، وكيف يكون مثله والمرتد غير مقر على ما انتقل إليه ، ولا يحل له التزوج بالمرتدة ولا أكل الذبيحة التي يذكيها ، ولا كذلك الكافر .

٣ ـ أن دليل الحنفية الأول وردت عليه مناقشة مردودة : أما المناقشة فهي أن قوله تعالى : «والذين كفروا بعضهم أولياء بعض» يدل على أن الكفار لا ولاية بينهم وبين المسلمين ، وهذا يفيد قطع الولاية بين المرتد وورثته المسلمين ويترتب عليه عدم التوارث .

وأما ردها : فهو أن المراد بالكافر في الآية الكافر الأصلي . والمرتد لا يسمى كافراً بل هو مرتد ، فلا دلالة في الآية على المطلوب .

٤ ـ أن دليل الحنفية الثالث قد ضعف : بأن العموم في آية المواريث قد دخله التخصيص بحديث أسامة بن زيد « لا يرث المسلم من الكافر » كما خصص توريث الكافر من المسلم ، وهو وإن كان من أحاديث الآحاد إلا أن الأمة تلقته بالقبول ، واستعملته في منع التوارث بين الكافر والمسلم ، فصار متواتراً حكماً .

وهذا التضعيف قد أجيب عنه : بأن حديث أسامة «لا يتوارث أهل ملتين» وحديث « لا يرث المسلم الكافر » قد أخبرا بأن المراد إسقاط التوارث بين أهل الملتين ، وليست الردة بملة قائمة لأنه غير مقر عليها ، وليس محكوماً عليه بحكم الملة التي انتقل إليها ، فلم يتناول الحديث محل النزاع .

وهنا حقيقة يجدر التنبيه عليها هي : « أن أبا حنيفة القائل بتوريث المسلم من تركة مورثه المرتد يجري مذهبه على أن المرتد لا ينتقل ماله عن ملكه بمجرد الردة ، بل يقول إن ملكه في المال يزول عنه بردته من غير أن ينتقل إلى أحد ، فإذا قتل أو مات على ردته انتقل المال إلى الوارث ، إذ أن هذا الوقت هو زمان تأكد ثباته على الردة ، ولهذا كان إرث المسلم من المرتد مستنداً إلى

حال إسلامه ، وعليه فلا يرث منه إلا ما كسبه حال إسلامه، وإرث هذا الأخير لا يكون إرث مسلم من كافر ، لأن ملكه قد زال عنه في أول زمـــان ردته ، وإنما يكون ميراث مسلم ممن كان مسلماً .

وإن الناظر في أدلة الفريقين ليجد أن أدلة غير الحنفية مردودة وضعيفـة ، أما أدلة الحنفية فما ورد عليها مجاب عنه، فهي سالمة قوية، ولذا كان الدليل معهم فكان الراجح قولهم .

عمل المحاكم في الميراث عند اختلاف الدين :

نصت المادة السادسة من قانون المواريث الجديد الصادر بقـــانون ٧٧ سنة ١٩٤٣ على ألا توارث بين مسلم وغير مسلم .

ومفاد هذه المادة : أن المسلم وغير المسلم لا يتوارثان بـأي سبب من أسباب الإرث ، فالزوج المسلم إذا كانت زوجته غير مسلمة لا يرثها إذا مـــاتت ، ولا ترثه إذا مات ، والقريبان يكون أحدهما مسلماً والآخر غير مسلم لا يرث أحدهما الآخر ، لا فرق في هذا بين أن يكون غير المسلم كتابياً أو غير كتابي.

وهذا الاختلاف يمنع التوارث متى تحقق وجوده وقت موت المورث ، لأنه هو وقت الاستحقاق للإرث، حتى لو مات المورث وفي ورثته غير مسلم فأسلم الوارث غير المسلم بعد موت مورثه ولو قبل قسمة التركة بين ورثتـــه يمنع من الميراث، لأنه لما قام به المانع من الإرث وقت موت مورثه اعتبر معدوماً بالنسبة إلى الإرث ، واستحق التركة سائر الذين لم يقم بهم مانع من الإرث وقت موت المورث ، لأن الارث يستحق بموته .

إرث المسلم من المرتد :

قد كانت لجنة الأحوال الشخصية قـد نصت في المادة السادسة من مشروع القانون الجديد على حكم المرتد في الإرث ، وخصت ذلـــك بفقرة في المادة .

وذكرت في المذكرة التفسيرية أن المرتد لا يرث من غيره حتى لا يتوهم أنه يرث من غير المسلم ، كما أنها أخذت بمذهب الشافعي في التسوية بين المرتد والمرتدة إذا مات أحدهما عن تركته .

ولكن عند مناقشة القانون بلجنة الشئون التشريعية رأت اللجنة بأغلبية أعضائها حذف الفقرة الخاصة بإرث المرتد من المادة السادسة ، على أن تتولى القوانين التي تحدد المعنى المقصود بهذه الكلمة بيان أحكام المرتد كاملة .

وبعدها كان العمل بأرجح الأقوال من مذهب أبي حنيفة طبقاً للمادة (٢٨٠) من لائحة المحاكم الشرعية[1] .

(١) راجع قانون المواريث الجديد للشيخ عبد الوهاب خلاف ص ٢٤ وما بعدها .

الفصل الرابع

الميراث حين يختلف الدين عند غير المسلمين

في التشريع اليهودي :

يجرى الحكم على أن الوثني الذي يهتدي إلى اليهودية يرث في أبيه وأقاربه الوثنيين ، أما اليهودي المرتد الذي يخرج عن دين الله فلا يرث في أبيه ولا أقاربه اليهود نصت على ذلك المادة (٢٢٣)[1] .

وكذلك نصت المادة (٤٤٦) على أن الوثني لا يرث في أبيه الذي يهتدي إلى اليهودية ، وعلى أن أموال من مات بلا وارث ومن تهود ولم يتبعه أولاده الوثنيون تعد أملاكه من المنافع العامة[1] .

ومنه يتضح أن اختلاف الدين مانع من موانع الميراث في الشريعة اليهودية على معنى أنها تحرم اليهودي المنتقل من اليهودية من ميراثه ، كما أن الذي يعتنق اليهودية لا يرثه أولاده الوثنيون « غير اليهوديين » حتى إذا مات ولا وارث له كانت أمواله تابعة للأملاك العامة المنافع .

في التشريع المسيحي :

نصت المادة (١١٦) على أن « المسيحي لا يرثه غير مسيحي ، فلو أوصى

---

(١) المقارنات والمقابلات ص ٢٦١ ، الأحكام الشرعية ص ٤١٣ .

لشخص حال كونه مسيحياً ثم خرج بعد الوصية عن إيمانه قبل قبضه الميراث فلا يستحق شيئاً مما أوصى له به قط، كما أنه إذا لم يوص له بشيء وتوفى المورث حال كون ذلك الشخص خارجاً عن المسيحية، فليس له حق مزاحمة الورثة في ميراثهم مهما كان قريباً. أما إذا ثبت على إيمانه الأول باستقامة بحيث لم يكن صار توزيع التركة على الورثة استحق نصيبه معهم وإلا فلا[1].

وجاء أيضاً في تشريعهم «لا يرث – ولو أوصى له – المؤمن غير المؤمن، ولو وصى له ثم خرج بعد الوصية من الإيمان قبل أخذه الميراث فإن ثبت عوده إلى الإيمان المستقيم استحق نصيبه من الميراث، وإن عاد بعد قسمة الميراث إلى الإيمان لم يرث، فإن كان ليس من أهله مؤمن فميراثه لبيعته التي كان هنا فيها، وإن لم يكن كاهناً ولا وارث له مؤمن فميراثه لخزانة المملكة»[2]. ومن هذا يعلم أن اختلاف الدين له أثر كبير في الميراث نلخصه فيما يلي:

١ – لا توارث بين غير مسيحي ومسيحي.

٢ – تبطل الوصية الصادرة من المسيحي إذا انتقل عن المسيحية قبل قبضها

٣ – من انتقل إلى المسيحية بعد فسخه التركة الخاصة بالمسيحي سقط حقه في الميراث، وان انتقل قبل القسمة ورث.

٤ – من مات بلا وارث من أهله فإن كان كاهناً فميراثه لبيعته. وإن لم يكن فميراثه لخزينة الدولة.

مقارنة:

١ – اتفقت الشرائع الثلاثة على أن اختلاف الدين مانع من الميراث فلا يرث

---

(١) الخلاصة القانونية ص ٨٨.
(٢) المجموع الصفوى لابن العسال ص ٣١٧.

اليهودي إلا من مثله . والمسيحي لا يرث إلا من مثله . وتوسعت الشريعة الإسلامية فتوسعت في بعض الأقوال فورثت المسلم من غير المسلم .

٢ ــ أن من انتقل من دين إلى آخر كان انتقاله سبباً في حرمانه من الميراث إن هو تمسك واستمر على ردته ، اتفقت على ذلك جميع الأديان .

٣ ــ لا عبرة في الشريعة الإسلامية بالمذهب ، فيرث الحنفي من الشافعي ، والحنبلي من المالكي ولكن الشرائع الأخرى تخالف الإسلام ، فلا يرث اليهودي الرباني القرائي . ولا القرائي من الرباني . وكذلك تشترط المسيحية كون الوارث كاثوليكياً إن كان المورث كاثوليكياً ، ولا يرث غير الكاثوليكي من كاثوليكي[1] .

(١) تنقسم النصرانية إلى ثلاثة مذاهب، المذهب الكاثوليكي وهو في إيطاليا وفرنسا وبعض بلاد ألمانيا ، والمذهب الارثوذكسي وهو في الروسيا وممالك البلقان، والمذهب البروتستانتي ويكثر في انجلترا والمانيا ، راجع المقابلات والمقارنات ص ٢٤١ .

الباب الرابع

علاقة المسلم بغير المسلم في الجنايات

١ ــ الجناية على النفس عمداً

٢ ــ الجناية على النفس خطأً

٣ ــ الجناية على الأطراف عمداً

٤ ــ الجناية على المال

الفصل الأول

العلاقة بين المسلم وغير المسلم عند الجناية على النفس عمداً

الاتفاق على ثبوت القصاص من المسلم أو الكافر إذا قتل مثله ، الاتفاق على سقوط القصاص إذ قتل المسلم حربياً ، الاختلاف في القصاص من المسلم إذا قتل ذمياً . آراء الأئمة . أدلة كل فريق ، نقد أدلة كل قول . الموازنة بين الأدلة وتقييمها . الرأي الراجح .



اتفق الفقهاء على أن المسلم إذا جنى على مسلم مثله في نفسه عمداً يجب عليه القصاص متى توفرت شرائطه. أما إذا جنى المسلم على غير المسلم في نفسه عمداً فإن كان حربياً سقط القصاص ، لأن حرابته سبب في إهدار دمه ، ولأنه لما ناصب ربه العداء ، وتربص بعباده الدوائر ، ونصب نفسه حرباً على من آمن بالله ورسوله ، كان قتله قربة يتقرب بها ، وطاعة يرجى الثواب عليها .

أما إذا كان غير المسلم الذي قتله المسلم ذمياً فقد اختلف في وجوب القصاص عند قتله عمداً على الوجه الآتي :

قال ابن حزم وجماعة بسقوط القصاص في العمد ، وكذا الدية في الخطأ،

ولكن قالوا يؤدب المسلم بالسجن حتى يتوب كفا لضرره [١] .

وذهب الحنفية والنخعي والشعبي إلى القول بوجوب القصاص ، وهو قول ابن مسعود وابن أبي ليلى [٢] .

وذهب الحنابلة والشافعي والثوري والأوزاعي إلى أنه لا يجب القصاص عليه مطلقاً ، وإنما تجب عليه الدية مضاعفة ، وهو قول عطاء والحسن والزهري [٣] .

وذهب مالك والليث بن سعد إلى القول بوجوب القصاص في حالة ما إذا كان المسلم قاتلاً للكافر غيلة بأن يأخذه إلى مكان فيضجعه ويذبحه ليأخذ منه ما معه من المال ، أما في غير ذلك فلا يقتص منه ، وظاهر أن هذا في القتل العمد لا في الخطأ .

الادلة :

استدل ابن حزم : بأن الآيات الواردة في القصاص لم تشتمل على قتل المسلم للكافر إنما هي في قتل المسلمين خاصة ، ولم يرد فيها ذكر للذميين والمستأمنين ، بل لقد حكم الرسول صلوات الله عليه في ذلك ، فقال « لا يقتل مسلم بكافر » وإذا كان الذمي كافراً ، كان من الواضح أن لا قصاص بقتله .

وإنما تجب الدية لعدم وجوب القصاص ، لأن الدية تابعة له في العمد ، فمتى سقط القصاص سقطت لقوله تعالى « فمن عفى له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان » بعد قوله « كتب عليكم القصاص في القتلى » ووجه الدلالة أنه لا مؤاخاة بين المسلم والكافر فلا عفو فلا قصاص .

---

١ ـ المحلى لابن جـ ١٠ صـ ٤٤٧ (٢) السندي جـ ١٠ صـ ٤٧٨ ، المبسوط جـ ١٦ صـ ١٣٢ بدائع الصنائع جـ ٧ صـ ٢٣٧ (٣) المغني لابن قدامة جـ ٩ صـ ٢٤١ ، الحاوي جـ ١٦ ، البيجيرمي جـ ٤ صـ ١١٥ .

وإنما قال بسجنه وتأديبه لأن قتل الذمى بغير حق منكر واجب تغييره باليد ، لقوله صلى الله عليه وسلم « من رأى منكم منكراً فليغيره بيده » ، وقوله تعالى « وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان » فالقول بسجن القاتل منع له من الظلم ، وتعاون على البر والتقوى ، وإطلاقه عون للمسلم على الإثم والعدوان .

واستدل مالك ومن معه على وجوب القتل في الغيلة .

١ – بما أخرجه أبو داود في مراسيله عن طريق وهب عن عبد الله بن يعقوب عن عبد الله بن عبد العزيز بن صالح الحضرمي قال : « قتل رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم حنين مسلماً بكافر قتله غيلة ، وقال : أنا أولى أو أحق من وفى بذمته (١) .

٢ – بما روى ابن حزم عن عبد الله بن حبيب الأندلسي عن جندب الهذلي قال : كتب عبد الله بن عامر إلى عثمان : أن رجلا من المسلمين عدا على دهقان فقتله على ماله ، فكتب إليه عثمان أن اقتله ، فإن هذا قتلُ غيلة على الحرابة .

وما روى أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه بلغه أن رجلا من المسلمين قتل رجلا نصرانياً غيلة من أهل الحيرة فأمر بقتله : دلت الروايتان على أن عمر وعثمان قتلا المسلم الذي قتل ذميا غيلة . معلله الرواية الأولى ذلك ، بأنه إنما كان لوقوعه غيلة ، فكان هذا نصاً في المطلوب .

٣ – أن القاتل غيلة صار بفعله محارباً مستحقاً للقتل ، إذ لو ترك بدون قتل إذا قتل لأصبح وحشاً ضارياً معتاداً على ذلك ، لأنه وثق من عدم القتل مستسهلا دفع الدية التي قد لا تساوي شيئاً إزاء ما أخذ ونهب من المقتول .

---

١ ـ نصب الراية على أحاديث الهداية جـ ٤ صـ ٣٣٥ .

واستدل الشافعي ومن معه على عدم القصاص :

بالكتاب ، والسنة ، والآثار ، والمعقول — أما الكتاب .

فأولاً : قوله تعالى « **ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً** » دلت هذه الآية (وإن كانت بلفظ الخبر إلا أنه أريد بها النهي لأن الخبر لايجوز أن يكون بخلاف مخبره » على نفي كل سبيل للكافر على المؤمن لأن السبيل نكرة في سياق النفي فيعم كل سبيل ، وحيث كان القصاص سبيلاً من السبل بل هو أعظمها كان داخلاً في العموم المستفاد من النفي فينفي ، ولا يحمل السبيل على عدم الحجة والبرهان للكافر على المسلم لأنه لا يمكن هذا الحمل، لأنه خاص واللفظ عام ،أو لأن هذا معلوم من غير الآية ، فلا يجوز حملها على ما هو معروف من غيرها .

ثانياً : قوله تعالى « **لا يستوي أصحاب النار وأصحاب الجنة** » فقد دلت الآية على التفرقة وعدم المساواة بين المؤمنين والكفار ، والآية وإن كانت فعلاً منفياً لا تعم إلا أنه متضمن لنكرة وهي عامة بالاتفاق بعد النفي ،إذ التقدير لا استواء بين هؤلاء وهؤلاء ،ونفى التساوي بينهما يمنع من تساوي نفوسهما وتكافؤ دمائهما، لأن القصاص يبتني على المماثلة والتساوي ، فلا يثبت بين المسلم والكافر [1] .

وأما السنة .

فما أخرجه البخاري عن أبي جحيفة قال : قلت لعلي هل عندكم شيء من الوحي ليس في القرآن فقال : العقل وفكاك الأسير ، وأن لا يقتل مسلم بكافر، ومعنى العقل «الدية وسميت عقلاً لأنهم كانوا يعقلون الإبل التي هي دية بفناء دار المقتول[2] » .

---

١ ـ الحاوي الكبير ج ١٦ . (٢) السندي ج ١٥ ص ٢٧٨ .

وما روى قتادة عن الحسن عن قيس قال : انطلقت أنا والأشتر إلى علي ابن أبي طالب رضوان الله عليه فقلنا له : هل عهد إليك رسول الله صلى الله عليه شيئاً لم يعهده إلى الناس فقال : لا إلا ما في هذا الكتاب ، وأخرج كتاباً من قراب سيفه ، فإذا فيه « المسلمون تتكافؤ دماؤهم ، وهم يد علـى من سواهم ، ويسعى بذمتهم أدناهم ، ألا لا يقتل مسلم بكافر ولا ذو عهد في عهده .

وعن معقل بن يسار أن النبي صلى الله عليه وسلم قـال « لا يقتل مؤمن بكافر ولا ذو عهد في عهده » ، فقد دلت هذه الروايات ، الصحيحة في طرقها ، عن رسول الله أنه نهى عن قتل أي فرد من أفراد المسلمين بكافر أي كافر كان. وقوله بكافر في الحديث عام شامل للذمي والحربي والمستأمن ، فتخصيصه بأحدهما مخالفة للفظ العام ، ومعنى قوله « ولا ذو عهد في عهده » أنه يمتنع قتل المعاهد ما دام في عهده ، مراعاة للوفاء بالعهود .

وأما الآثار

فما روى عبد الرزاق في مصنفه عن معمر عن الزهري عن سالم عن أبيه أن مسلماً قتل رجلاً من أهل الذمة عمداً ، فدفع إلى عثمان بن عفان فلم يقتله به وغلّظ عليه الديه كدية المسلم. دلت الرواية على أن عثمان قد حكم بعدم قتل المسلم بالذمي ، وكان هذا بمحضر من الصحابة ، ولم ينكروا عليه ، قال ابن حزم : إنه لم يصح عن أحد من الصحابة شيء غير هذا ، إلا ما روى عن عمر أنه كتب في مثل هذا ، أن يقاد به ، ثم ألحقه كتاباً آخر قال فيه لا تقتلوه.

وأما المعقول : فمن وجهين :

الوجه الأول : قاله الشافعي في الأم « إن الله فرق بين المسلمين والذميين في أحكام الدنيا ، ألا ترى أن المسلم والكافر إذا حضرا القتال أعطى المسلم سهمه وإن كان في غناء ، وحرم الكافر وإن كان فقيراً بالاتفاق .

وقد أباح الله للمسلم التزوج بحرائر الكتابيات ، وحرم على الكافر الإماء المسلمات ، ألا ترى أن الله أمر بأخذ المال من المسلم طهرة وتزكية ، ومن الكافر صغاراً وذلة ، فمن هذا وذاك علمنا أن الله وضع الكافر موضع العبودية للمسلم فأنى يتساويان ؟ وكيف يقتص من المسلم بقتل الكافر مع أن المبيح لدمه قائم وهو كفره مورث للشبهة في الحد، ونظيره أن وطء الأخت من الرضاع لا يوجب الحد، لأن المبيح للوطء في الجملة يورث شبهة في الأخت من الرضاع إذا وطئها بملك اليمين ، فكانت الشبهة مسقطة للحد عن المالك.

الوجه الثاني : قياس الذمى على المستأمن بجامع الكفر في كل منهما، وحيث كان المسلم لا يقتل بالمستأمن وليس مانعاً منه إلا الكفر، فلا يساغ التفرقة بينه وبين الذمى ، إذ يجمعهما وصف الكفر ، ولم يفرق الرسول بينهما .

واستدل الحنفية :

لمذهبهم القائل بوجوب القصاص بالكتاب والسنة والآثار والمعقول .

أما الكتاب : فأولاً : قوله تعالى « وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس » فقد دلت الآية على أن حكم الله في التوراة هو قتل النفس بالنفس ، وهذا وإن كان شرع من قبلنا إلا أن بإقرار شرعناله ، وقصه علينا يكون شرعاً لنا ، والنفس في الآية عام يشمل المسلم والذمى ، والحربي لولا حرابته لدخل في العموم إلا أنه مهدر دمه نظراً لخروجه عن الطاعة ، ومما يؤيد عموم الآية ما روى البخاري عن ابن مسعود رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : «لا يحل دم امرىء يشهد أن لا إله إلا الله إلا بإحدى ثلاث: الثيب الزاني، والنفس بالنفس ، والتارك لدينه المفارق للجماعة » فإن مقتضاه أن نفس المسلم لا تحل إلا إذا قتل نفساً أي نفس كانت ما عدا المحارب[1] .

---

١ ـ منتقى الأخبار على الموطأ جـ٢ صـ٢٧٤ .

ثانياً: قوله تعالى« كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى ، فمن عفى له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان » .

وجه الدلالة أنه سبحانه أثبت القصاص على قاتل كل قتيل بـــلا فارق بين قتيل وآخر ، والذمى قتيل من أفراد القتلى الذين يشملهم النص فيجب القصاص على قاتله .

وثالثاً : قوله تعالى : « ولكم في القصاص حياة يا أولى الألباب » فإن تلك الحياة تتحقق في قتل المسلم بالذمى، فلو لم يقتل به لحملت العداوة الدينية أولياء المقتول على الانتقام منه عند سنوح الفرصة ،وقد يتسبب عنه قتل الجماعة بالواحد، كما أن في شرعية القصاص بيننا وبينهم إعلام لهم بعدل الإسلام في حكمه بالمساواة في الإنسانية ، وقد يكون داعياً إلى ميلهم إلى الإسلام ، والدخول في حياضه ، حتى ولو لم يدخلو فيه فعلاً فإن فيه تأمين جانب المسلمين من شرهم ، وكفاً لأذاهم وخطرهم ، وفي ذلك تقوية للمسلمين وتكثير لسوادهم .

وأما السنة فهي :

١ ــ ما روى ابن أبي شيبة والدار قطني والطبراني عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « العمد قود إلا أن يعفو ولى المقتول » وجه الدلالة أن رسول الله قد حكم في كل قتل عمد بالقود لا فرق بين قتيل وآخر ، ومقتضى هذا العموم جريان القصاص بين المسلم والكافر إذا كان القتل عمداً .

٢ ــ ما أخرجه الدارقطني والبيهقي عن عبد الرحمن بن البيلماني مسنداً عن ابن عمر مرسلاً أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قتل مسلماً بمعاهد وقال : أنا أكرم من وفى بذمته » .

٣ — ما رواه عمران بن حصين وأبو هريرة ومعقل بن يسار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « لا يقتل مؤمن بكافر ، ولا ذو عهد في عهده »،أي لا يقتل مسلم بكافر حربي ، ولهذا عطف ذا العهد وهو الذمى على المسلم فكان التقدير : لا يقتل مسلم بكافر ، ولا ذو عهد في عهده بكافر حربي ، لأن الذمى إذا قتل مثله قتل به ،فعلم أن المراد به الحربي، إذ هو لا يقتل به مسلم ولا ذمى ، وعلى ذلك فالحديث لا دلالة فيه على نفي قتل المسلم بالذمى .

واما الآثار فهي :

ا — ما جاء في مسند أحمد وأخرجه الطبراني أن علياً رضي الله عنه أتي برجل من المسلمين قتل رجلاً من أهل الذمة فقامت عليه البينة ، فأمر بقتله ، فجاء أخوه ، وقال إني قد عفوت . قال : فلعلهم هددوك أو قرعوك . قال :لا ولكن قتله لا يرد عليّ أخي ، وعوّضوا لي ورضيت قال : أنت أعلم، من كان في ذمتنا فدمه كدمنا ،وديته كديتنا » وهو ظاهر الدلالة على أن دم غير المسلم الذمي كدم المسلم ، ومقتضاه أن يقتص أحدهما بالآخر .

ب — بما روى البيهقي في المعرفة من طريق الشافعي أنبأنا محمد بن الحسن حدثنا أبو حنيفة عن حماد عن ابراهيم النخعي أن رجلاً من بكر بن وائل قتل رجلاً من أهل الحيرة ،فكتب فيه عمر بن الخطاب أن يدفع إلى أولياء المقتول، فإن شاءوا قتلوا ، وإن شاءوا عفوا ، فدفع الرجل إلى ولي المقتول رجلاً يقال له حنين من أهل الحيرة فقتله .

حـ — ما رواه عبد الرزاق في مصنفه أن عمر بن العزيز كتب إلى أمير الجزيرة في رجل مسلم قتل رجلاً من أهل الذمة أن ادفعه إلى وليه ، فإن شاء قتله ، وإن شاء عفا عنه فدفعه ، فضرب عنقه ، وأنا أنظر إليه » دلت هذه الرواية على جريان القصاص بين المسلم والكافر.

وأما المعقول فهو :

ا ـ أن المسلم قد ساوى الذمى في حقن الدم وعصمته ، فوجب أن يجري القصاص بينهما كالمسلمين ، وإذا كانت يد المسلم تقطع بسرقة مال الذمى ، فأولى أن يقتص من نفس المسلم لنفس الذمى . فما حرمة المال بأغلظ من حرمة النفس .

ب ـ أن الكافر متى قتل كافراً ثم أسلم يقتص منه ، ولم يكن إسلامه مانعاً من تنفيذ القصاص ، فكذلك يكون إسلام المسلم ابتداء غير مانع من استيفاء القود ، وأيضاً لما جاز للكافر قتل المسلم دفاعاً عن نفسه ، كان قتله بنفسه واجباً لأنهما في الحالين قتل مسلم بكافر .

نقد الأدلة في المسألة :

أما دليل ابن حزم :فقد توجه عليه أن في عدم القصاص بين المسلم والكافر نقضاً للعهود والمواثيق التي أمر الله بالوفاء بها ، والذمى أعطى الذمة والعهد ليكون له مالنا وعليه ما علينا ، وليحفظ نفسه وماله ، فلو كان أمره إذا قتل لا يقتل قاتله لم تكن ثم فائدة في العهد ، ولم يتحقق المقصود من أمانه .

وليس لابن حزم وجه في القول بأن وجوب الدية تبع لوجوب القود ، إلا ربط أول الآية الواردة في القصاص بآخرها ، وليس هذا الربط بصحيح لأن أولها عام ، وآخرها خاص . وفي مثل ذلك يقدم الخاص على العام كما هو مقرر في علم الأصول .

وأما حجة الامام مالك فمناقشة .

بأن حديث أبي داود عن الحضرمي قيل فيه إن ابن القطان قد ذكر هذا الحديث ،وقال فيه عبد الله بن يعقوب، وعبد الله بن عبد العزيز ، وهما مجهولان، ولم أجد لهما ذكر في الحديث على أن الحديث لو صح لما أثبت مطلوب الإمام مالك وهو أن الواجب القتل فقط لأنه ليس فيه إلا أن الرسول قتله ، ولم يبين أنه لا واجب إلا هذا .

ومسألة عفو الأوليـاء موكولة إليهم إن شاءوا عفوا وأخذوا الدية ، وإن شاءوا طالبوا بالقتل فلعلهم في هذه الحادثة لم يقبلوا إلا القصاص .

وكذلك حديث ابن حزم الدال على أن عمر وعثمان قتلا المسلم الذي قتـل ذمياً غيلة ، فيه : أن ابن حزم قال بعد روايته ما نصه : « رويناه عن رجال كثيرين من أبناء الصحابة ، إلا أن كل ذلك من رواية عبـد الملك بن حبيب الأندلسي ، وفي بعضها ابن الزناد ، وهو ضعيف ، وفي بعضها مرسل ولا يصح منها شيء » .

وأما أثر عمر ففيه أن ذكر القتيل في الرواية لا يدل على عدم سبقه بتخيير أولياء المقتول ، ويدل على ذلك ما روى عن علي أنه لما رفعت إليه قضية قتل فيها مسلم ذمياً ، وقامت عليه البينة أمر بقتله،وجاء أخوه فعفا إلى الدية فأقره على ذلك . على أن القصة لم يصرح فيها بأن القتل كان غيلة .

أما الدليل الثالث لمالك وهو المعقول :فالمشهور في مذهب المالكية أن حكم المحارب يخالف هذا الحكم ، إذ أن مذهبه في المحارب أن الإمام مخير بين القتل أو الصلب أو القطع أو النفي ، وعلى فرض أنهم قائلون بالترتيب فالمخالفة لازمة أيضاً، لأن من قال بالترتيب قال بعدم قتل المحارب إن قتل في حرابته من لا لا يقتل به، إن قتله في غير الحرابة ، وهم غير قائلين بقتل المسلم في غير الحرابة. هكذا قال ابن حزم .

ولكن في هذا النقد الأخير نظر لأن مذهب مالك في المحارب إن قتل : إما القتل ، والتخيير في القتـل والصلب ، وليس النفي أو القطع كما قال ابن حزم. أما إذا أخذ المحارب المال فلا تخيير في نفيه بل في القطع من خلاف ، والقتـل والصلب– أما إن أخاف فقط فالتخيير للإمام بين الجميع .

أما أدلة الشافعي فمواطن الضعف فيها :

١ ــ أن قوله تعالى : « ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين » ورد فيها عن السلف تأويلات كلها محتملة فيجب التحاكم إلى قواعد الشريعة لمعرفة ما هو أولى بالقبول وأجدر بالاعتبار . وإذ نفى الله السبيل في الآية حقاً ، وكان السبيل محتملاً لأن يكون في الآخرة فقط ، كما روي عن علي وابن عباس بدليل عطفه على قوله تعالى : « فالله يحكم بينهم يوم القيامة » ومحتمل لأن يكون في الدنيا كما ذهب إليه السدي ولكنه خاص بالتام ، وهو الاستئصال ، على معنى : لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سلطاناً تاماً فيتمكنوا منهم ويقضوا عليهم » ،ويحتمل كذلك أن يكون السبيل عاماً في الدنيا والآخرة إلا ما خص بدليل ، كان هذا الأخير هو الراجح استناداً إلى أن الأصل في الكلام العموم إلا ما خصه الدليل، وقد قام الدليل على أن القصاص خارج عن الآية .

ب ــ أن قوله تعالى : « لايستوي أصحاب النار وأصحاب الجنة » لا يلزم منها عدم الاستواء في العصمة ، لأن مثل هذا الكلام لا عموم له ، ألا ترى إلى قوله : « لا يستوي الأعمى والبصير » أن المنفي هو الاستواء في البصر والعمى لا في كل وصف ، ولهذا يجري القصاص بينهما لاستوائهما في العصمة ، وأيضاً الآية محمولة على نفي المساواة في الآخرة في الثواب والعقاب ، يؤيد ذلك قوله : « أصحاب الجنة هم الفائزون » فهو نص في الفوز الأخروي ، وأيضاً فكون الشخص صاحب جنة أو نار ، أمر غير مدرك ، بل هو موقوف على الخاتمة له والنهاية ، وإذ كان غير مدرك لا يدخل تحت حكم القاضي أنه من أهل الجنة فلا يقتل بمن هو من أهل النار [١] .

جـ ــ أن استدلال الشافعي بالسنة قيل فيه : إن الروايات مع صحتها وعدم الطعن في راوٍ من رواتها لا تصلح دليلاً ، لأن المستدل أخذ في استدلاله

---

١ ــ السندي جـ ١٥ ص ٢٧٨ .

صدر الحديث وصرف النظر عن باقية مع أن الآخر يَرُد الأول ، وبيان ذلك أن الحديث مركب من جملتين ، إحداهما قوله : « لا يقتل مسلم بكافر » ، والأخرى « ولا ذو عهد في عهده » والأولى معطوف عليه تام ، والثانية معطوف ناقص ، ومثل هذا لا بد فيه من تقدير الجملة الثانية حتى تكون مفيدة ، لأن العطف للتشريك. وحيث إن العامل في الجملة الأولى هي الفعل المقيد بكافر يقدر في الثانية بحاله ، وعليه يصير معنى الحديث : لا يقتل مسلم بكافر ، ولا يقتل ذو عهد في عهده بكافر ، والذي يدعو إلى هذا التقدير : أنه لو ترك على حاله لصادم الإجماع ، لأن ظاهره يفيد أن الذمي لا يقتل مطلقاً ، وهو لا يتفق مع ما أجمعوا عليه من قتله بالذمي ، ومن هذا الإجماع خص الكافر المقدر في الجملة الأولى ، وعندئذ يصير التقدير الكلي للحديث « لا يقتل مسلم بكافر حربي ، ولا يقتل ذو عهد في عهده بكافر حربي » ومفهومه عند القائلين به : أن يقتل المسلم بالذمي وهو يخالف المدعى المقصود إثباته[1].

لكن ورد على التقدير المذكور في الحديث هذه المناقضات نذكرها مقرونة بالإجابة :

المناقضة الأولى : أنه لا حاجة إلى مثله لأنه تعسف ظاهر ، والحديث في غنى عنه ، دل على ذلك ما ورد في سببه من رواية الشافعي رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خطب يوم الفتح بسبب القتيل الذي قتلته خزاعة ، وكان له عهد ، فقال : لو قتلت مسلماً بكافر لقتلته به ، وقال : « لا يقتل مسلم بكافر ولا ذو عهد في عهده » رواه أحمد وأبو داود. فأشار بقوله : « لا يقتل مسلم بكافر » إلى تركه الاقتصاص من الخزاعي بالمعاهد الذي قتله ، وبقوله : ولا ذو عهد في عهده إلى النهي عن الإقدام على مثل ما فعله القاتل صاحب السبب فيكون قوله

---

(١) نيل الاوطار جـ ص ٨ ، مسلم الثبوت جـ ١ ص ٢٩٨ ، الاسنوي جـ ١ ص ٤٨٦ ، التحرير جـ ١ ص ٢٣٢ .

ولا ذو عهد في عهده كلاماً تاماً لا يحتاج إلى تقدير ، مع أن التقدير — خلاف الأصل — فلا يصار إليه إلا عند الضرورة ، ولا ضرورة .

وقد أجيب عنها: بأنه تقدير غير صحيح، لأن الكلام يؤول إلى أنه لا يقتل ذو عهد في عهده مطلقاً في حين أنه يقتل إذا قتل مسلماً أو ذمياً مثله ، فلا بد حينئذ من تقدير بغير حق من الحقوق ، وإذا دار الأمر بين تقديرين أحدهما مذكور في المعطوف عليه ، والآخر غير مذكور ترجح تقدير الأول لقرينة العطف ، والضرورة حاصلة على كل حال .

المناقضة الثانية: أن القول بأن المعطوف يقيد بكل ما قيد به المعطوف عليه يخالف لما عليه محققوا النحاة من أنه لا يلزم اشتراك المعطوف والمعطوف عليه إلا في الحكم الذي لأجله وقع العطف ، وهو ههنا النهي عن القتل مطلقاً من غير تعرض لكونه قصاصاً أو غير قصاص . وحينئذ لا يلزم من كون الأولى في القصاص أن تكون الثانية فيه أيضاً ، حتى تحتاج إلى ذلك التقدير .

وقد أجيب عنها : أن الفرض أن العامل مقيد فلا بد من تقديره مقيداً لا مطلقاً ، ثم لا يلزم مثل هذا في قولنا،ضربت علياً يوم الجمعة وبكراً. لأن تقدير القيد إنما يكون متعيناً فيما إذا لم يصلح المعطوف إلا به كما في الحديث الذي معنا، أما في غيره فلا .

المناقضة الثالثة : أن الجملة الثانية من الحديث لم تذكر في كثير طرقه ؛ والصحيحة منه قاصرة على الأولى وذا يبعد التقدير المتقدم .

وقد اجيب عنها : أن عدم ورود الجملة الثانية في بعض الروايات لا ينفي الاستدلال بها، لأنها واردة في كثير من الطرق ، فقد رواها الإمام أحمد والنسائي وأبو داود وهم ممن رووا رواية الاقتصار على الجملة الأولى .

المناقضة الرابعة: أن هذا التقدير يخرج الحديث عن الفائدة أصلاً، لأن المعنى

عليه ، لا يقتل مسلم بكافر حربي قصاصاً ، وغير متصور قتله به قصاصاً حتى ينفي » .

وأجيب عنها : بأن آيات القصاص العامة توهم المدعي لولا ورود ما أفاد التخصيص، وذلك لأن المستأمن ربما أوهم أمانة عصمة دمه ، فإذا ما قتله المسلم قتل به ، فجاء الحديث مقرراً نفي ذلك بقوله : لا يقتل المسلم المستأمن.

وليس ببعيد أن تكون القصة المروية في سبب النزول في مستأمن صاحب عهد مؤقت ، والحديث غير مفيد شيئاً من ذلك فيجب حمله على ما سبق جمعاً بين الأدلة .

هذا وقد نقل الجصاص في أحكام القرآن : أن أهل المغازي قالوا إن عهد الذمة كان بعد فتح مكة ، والذي كان قبل ذلك عهود بين الرسول والمشركين توقتت بمدة لا على أنهم داخلون في ذمة الإسلام وحكمه . فكان قول الرسول صلوات الله عليه يوم الفتح ، لا يقتل مسلم بكافر الحديث » منصرفاً إلى الكفار المعاهدين إذ لم يكن حينذاك ذميين ينصرف الكلام إليهم .

ومما يدل على ذلك قول الرسول عليه السلام في عجز الحديث ، ولا ذو عهد عهده كما قال تعالى « فأتموا إليهم عهدهم إلى مدتهم » وإذا صح هذا انقطع النزاع.

ولو سلمنا أن الحديث عام وشامل لكل كافر ، وأن المسلم يقتل به فماذا يقولون في ذمي يقتل بمثله ، ثم يدخل الإسلام قبل أن يقتص منه ؟ هل يقولون بقتله أو بعدمه ؟ .

لقد قالوا بالقتل ، وهو خلاف مذهبهم ههنا، ثم إنه لا يمكن للخصم دعوى سلب الإسلام عن القاتل ، لأنه قد حصلت منه الشهادة ونطق بها ، وصدق عليه الحديث . فهذا دليل واضح على أن الحديث قد خرج من عمومه ، وأما حمله على ما ذهب إليه الشافعي فسالب لفائدته لأن المعاهد بمجرد عهده محرم قتله فكان

النهي عنه عبثاً وكلام الرسول خال عنه ولا يكون إلا مفيداً .

(د) أن الآثار التي استدل بها الشافعي بأنها قيل فيها : تخالف ما قاله في الدية وهو عدم تضعيفها، وعلى ذلك، فإما أن يقبل الشافعي الحديث كله – ولم يفعل – أو يتركه كله كما ذهب إليه بعض الأئمة .

أما الإمام أحمد الذي قال بتضعيف الدية فقوله معارض : بما روى عن علي وعمر رضي الله عنهما أنهما أمرا بقتل مثل هذا، كما سبق في أدلة الحنفية، والصحة في كل منهما سواء لأن الجميع وارد في مصنف عبد الرزاق .

وأما قول ابن حزم إنه أصح ما روى في هذا الباب فنقول فيه : إن عدم أخذ ابن حزم بمقتضى الحديثين، ومخالفته لهما حيث لم يوجب الدية، دليل على وهنهما، ولعله يرى أنهما من باب قول الصحابي – وهو لا حجة فيه مع كتاب الله وسنة رسوله، وليس بشيء لأنه لم يرد في كتاب الله ولا سنة رسوله ما ينفي ذلك.

ونوقش معقول الشافعية الأول بالمناقشة التالية :

إنه مع تسليم التفاوت في الأحكام بين المسلمين والذميين لا يدعي أن عقد الذمة موجب للتسوية بينهما في كل شيء بل في عصمة النفس والمال – وهو محل النزاع – وقد يكون الحكم بأن يد المسلم تقطع بسرقة مال الذمي دليلاً على عصمة ماله ، وليس هناك ما يوجب الفرق بين عصمة ماله ونفسه . لأن المال تابع لها بل هو أولى بالعصمة ، لأن الإنسان يهون عليه ماله ، ولا تهون عليه نفسه ، ويبذل كل نفيس وغال في صيانتها ، ويفتديها بكل ما يملك .

والقول بأن الكفر قائم – وهو المبيح للدم – غير مسلّم، لأن المبيح هي حرابته لا كفره . ولهذا حكم بعدم قتل الصبي والمرأة والشيخ الفاني مع قيام الكفر فيهم لعدم حرابتهم .

وقيل لهم في معقولهم الثاني: وهو قياس الذمي على المستأمن، بأنه قياس مع الفارق لأنه شتان ما بينهما : فإن المستأمن أخذ عهداً مؤقتاً لم يدفع في نظيره شيئاً ، أما الذمي فقد أخذ العهد والميثاق المؤيدين المفيدين أمانه وأمان أولاده، وماله نظير ما يدفع من جزية . كما أن الذمي قد استفاد الأمان من إمام المسلمين، أما المستأمن فلا يشترط أن يؤمَّن من الإمام بل يستفيده من أي فرد من أفراد المسلمين . فأنى يتساويان ؟ والذمي تقطع يد المسلم بسرقة ماله ، والمستأمن قد أهدرت أمواله ، فلا يقطع المسلم في سرقتها .

ولا يقال: إن عهد الذمي مؤقت أيضاً ينتهي بنقض العهد، لأن المسلم كذلك معصوم الدم ما دام مسلماً ، فإذا ارتد أصبح دمه مباحاً . فالمستأمن والذمي كل منهما كافر، إلا أن الذمي عصمته استفيدت من معيشته بين المسلمين في دار الإسلام، والعصمة كما تكون بالإسلام تكون بالدار ، والدار قائمة في حقه .

نقد أدلة الحنفية ، والرد على النقد :

أولاً — نوقشت آية « وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس » بأنها بينت حكم القصاص في التوراة ، وهي ليست شرعاً لنا ، والآية نزلت في اليهود وكانوا ملة واحدة، ليس فيهم مسلم وكافر ، كما كانوا جميعاً أحراراً ليس فيهم أرقاء ، فإن عقد الذمة والملك إنما أبيح للنبي صلى الله عليه وسلم من بين سائر الأنبياء ، فإن الاستعباد أصله من الغنائم ، وهي لم تشرع لغير نبينا . وإذا كان كذلك خلت الآية عن الدلالة حيث يكون معناها : أن كل نفس من اليهود تقابل بنفس منهم، وليس فيها ما يدل على مقابلة نفس مسلمة بنفس غير مسلمة، بل هو منتف بالمفهوم .

فان قالوا إن المفهوم غير معتبر، قيل لهم إن الآية ساكتة عن ذلك، وحكمه مأخوذ من الحديث المتقدم « لا يقتل مسلم بكافر » وعلى فرض عمومها فالحديث

قد خصصها ، ويدل على خصوصيتها بالمسلمين آخر الآية ، وهو قوله « فمن تصدق به فهو كفارة له » ولا خلاف بين المتنازعين على أن صدقة الكافر الذي هو ولي للذمي الذي قتله المسلم عمداً على من قتله لا تكون كفارة له ، وحينئذ فالآية لا تثبت المدعي .

والجواب عن هذه المناقشة :

بأن الآية — وإن نزلت في حق اليهود — إلا أن حكاية الله لها، وإقرارنا عليه جعلتها شرعاً لنا، والآية عامة في اليهود فتكون عندنا كذلك ، إذ العبرة بعموم اللفظ ، والحديث وإن سلم من المناقشات فهو خبر واحد لا يقوي على تخصيص الآية ، على أنه يمكن حمل الحديث على نفس القصاص بين المسلم والكافر الحربي، وحمل الآية على ما عدا ذلك جمعاً بين الدليلين ما أمكن .

والذي يدل على أن الآية تشريع إسلامي : قول رسول الله عليه السلام في الربيع لما انكسرت ثنية جاريته إثر لطمة « كتاب الله القصاص » وليس في كتاب الله إلا قوله « السن بالسن » ضمن الآية ، حتى لو لم يكن شرع ما قبلنا شرعاً لنا بمجرد قص الله له علينا بدون إنكار ، لكان قول الرسول هذا نهاية المطاف .

ثانياً — أن استدلال الحنفية بقوله تعالى للحنفية : « كتب عليكم القصاص في القتلى » غير مسلم ، لأن الخطاب فيها للمسلمين فيكون دليلاً على أن القتلى منهم وإلا تتفكك النظم . وعليه فلا يثبت القصاص بين المسلم والكافر .

والجواب : أن الخطاب — وإن كان في الآية للمسلمين — إلا أنه غير مخرج للكفار منها ، لأن المخاطب بتنفيذ القصاص هم المسلمون لا غيرهم ، وإنما ينفذونه عليهم وعلى من هم بحوزتهم ، لا على من خرج عنهم ، فالقتلى في الآية باق على عمومه مراداً به الذين وقع القتل عليهم ممن كانوا تحت حيازة المسلمين ، وعلى ذلك فلا تفكيك في النظم .

وايضاً قيل في هذه الآية : إن الله ربط آخر الآية بأولها ، وجعل بيانها عند تمامها فقال : « كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى » . فإذا كان نقص العبد عن الحر بالرق — وهو أثر من آثار الكفر — مانعاً من جريان القصاص بينهما فأولى ألا يجرى القصاص بين الكافر الذي فيه أصل الكفر وبين المسلم .

وكذلك قيل في هذه الآية : إن قوله تعالى في آخرها « فمن عفى له من أخيه شيء » دليل على أن الكافر غير داخل في أول الآية ، إذ لا مؤاخاة بين مسلم وغير مسلم .

وأجيب عن ذلك : بأننا لم ندع العموم في الآية حتى يلزم منه ما ذكر بل ذلك خاص بالمسلمين، ثم لا يلزم من خصوص هذا الأخير خصوص الأول، وإلا لما صح أن يثبت حكم خاص بعد إثبات حكم عام ، ولوجب أن يكون كل من الأول والآخر إما عاماً وإما خاصاً .

ثالثاً : أن استدلال الحنفية بقوله تعالى « ولكم في القصاص حياة » مناقش بأن الآية أفادت أن في القصاص فائدة تعود عليهم فلا تكون سبباً في إجراء القصاص عليهم .

والجواب عن ذلك: إن معنى الآية شرعية القصاص، لا إفادة قصاص عليهم أو لهم ، كما أنها تضمنت حكمة القصاص .

رابعاً : أن الآية الأخيرة ، وهي قوله تعالى « ومن قتل مظلوماً .. الآية » مناقشة بأن الله جعل لولى المقتول سلطاناً على قاتله من غير فصل بين قتيل مسلم وقتيل كافر ، لأن السلطان يشمل القود وغيره .

وأجيب عن هذه المناقشة: بأن السبيل المراد في الآية محتمل لنفيه في الآخرة

ويرشح هذا قوله تعالى في آخرها « فالله يحكم بينهم يوم القيامة » ومع الاحتمال لا يثبت بها الاستدلال .

خامساً : أن السنة التي استدل بها الحنفية ورد عليها ما يلي :

أن الدار قطني قال في حديث « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قتل مسلماً بمعاهد » إنه مرسل لا يثبت به حجة ، وأن البيلماني ضعيف لا يقوم به حجة إذا وصل الحديث ، فكيف إذا أرسل ، وقال القرطبي إنه منقطع لا تقوم به حجة ، وقال أبو عبيد بن سلام : هذا حديث ليس بمسند ولا يجعل إماماً تسفك به دماء المسلمين وتكلم فيه بغير هذا . وقال فيه الشافعي : بلغني أن عبد الرحمن البيلماني روى أن عمرو بن أمية الضمري قتل كافراً كان له عهد إلى مدة ، وكان المقتول رسولاً فقتله رسول الله ، وهذا خطأ ، فإن عمرو بن أمية الضمري عاش بعد النبي عليه السلام دهراً طويلاً ، وعمرو بن أمية قتل رجلين وداهما النبي وقال له : قتلت رجلين لهما عهد لأدينهما .

وعلى فرض صحة الحديث فهو منسوخ بحديث الفتح السابق « لا يقتل مسلم بكافر » يقول الشوكاني[1] : وقد أجاب الشافعي في الأم عن حديث البيلماني المذكور بأنه كان في قصة المستأمن الذي قتله عمرو بن أمية الضمري ، فلو ثبت كان منسوخاً . لأن حديث « لا يقتل مسلم بكافر » من خطبة الرسول يوم الفتح ، كما في رواية عمرو بن شعيب ، وقصة عمرو بن أمية متقدمة على ذلك بزمان » وقال الماوردي في الحاوي الكبير : على أنه يجوز أن يكون القاتل أسلم بعد قتله ، فقتله النبي به ، وإذا احتمل هذا وجب التوقف عن الاحتجاج .

واجيب عن ذلك : بأن الحديث — وإن كان مرسلاً من طريق البيلماني — إلا أنه قد تقوى بما روى عن عمر وعلي وعبد الله بن مسعود من قتل المسلم

---

(١) نيل الاوطار

بالذمي . قال في نصب الراية ، قال في التنقيح : وعبد الرحمن بن البيلماني وثقه بعضهم وضعفه بعضهم .

سادساً : قيل في استدلال الحنفية بالآثار : إن الأثر الأول ـ وهو المروي عن علي ـ في إسناده حسن بن ميمون ، وهو متكلم فيه بالتضعيف وعدم المعرفة ، وأن فيه أبا الجنوب الأسدي ضعفه الدارقطني ، وقالوا أيضاً فيه : إنـــه قول صحابي . وقد روى حديث لا يقتل مسلم بكافر ، والحجة في روايته . وقـــال الشافعي فيها ما دلكم أن علياً يروي عن النبي صلى الله عليـــه وسلم شيئاً يقول بخلافـــه .

وقيل لهم في الأثر الثالث ، وهو أن عمر بن عبد العزيز كتب الخ : لعل عمر ابن عبد العزيز وصله من طريق ضعيف .

وأجيب عن ذلك: بأن مثل عمر بن عبد العزيز في ورعه، وحرصه على الآثار الصحيحة ، لا يقدم على إباحة دم مسلم إلا بعد حيطة شديدة ، ومعرفة للدليل المثبت الخالي من الشك ، مع أنه لم يطعن أحد في أثر عمر بن عبد العزيز ، وهو صريح في الموضوع .

وأما ما نقل أن عمر كتب إليهم ثانياً لا تقتلوه ، فذلك راجع إلى أمر في القاتل ، هو كونه من فرسان المسلمين ، فأراد الإبقاء عليه عدة للإسلام فلم ينفذ فيه القصاص لذلك .

سابعاً : أن معقول الحنفية قد ضعف : فقيل لهم في قيـــاس الكافر على المسلم : إننا نمنع هذا القياس فإن دم المسلم محقون بسبب الإسلام ، ولا يسترق بسبب إسلامه ، بخلاف الكافر فإنه ليس كذلك .

وأجاب الحنفية : بأنه إذا ثبت حقن الدم في الاثنين فلا عبرة بالسبب .

فان قيل لهم : قولكم حرمة النفس أغلظ من حرمـــة المال لا يصح من وجهين :

احدهما : أن القطع في السرقة حق لله تعالى وغير جائز العفو عنه ،فجاز أن يستحق في مال الكافر كما يستحق في مال المسلم . أما القود فلما كان من حقوق الآدميين جائز العفو عنه فلم يستحقه كافر على مسلم .

ثانيهما : أنه لما جاز قطع المسلم بسرقة مال المستأمن ولم يقتل المسلم به جاز أن يقطع في مال الذمى ولا يقتل به .

والجواب عن ذلك : أنه إذا ثبت أن عصمة المال تابعة لعصمة النفس كانت عصمة المال لازماً ، وعصمة النفس ملزوماً ، وتساوى اللوازم موجبة لتساوي الملزومات ، وإلا خرج اللازم عن أن يكون لازماً ، والملزوم عن أن يكون ملزومـــاً .

وأما أن قطع اليد اقل خطرا من قتل النفس ولا يـلزم من ثبوت الأدنى إثبات الأعلى .

فجوابه : أن العضو تابع للنفس ، فإذا أبيح قطع العضو في شيء حقـــير ـ وهو المال ـ فكيف لا يباح قتـل النفس ؟ ألم يكن كافياً أن يغرم المسلم مقداراً من المال نظير ذلك المال المسروق ويحفظ له ذلك العضو عن الإهدار ؟ فاللازم أحد أمرين : إما أن تتساوى النفس والأطراف في الحرمة أو الإهدار عند الجناية على الذمى ، ولكن لا وجه للتفرقة بينهما فوجب التساوي .

اما قولهم: إنه لو قتل كافر مثله ثم أسلم لم يكن إسلامه مانعاً من الاستيفاء.

فجوابه : إن القود حد ، والحدود تعتبر بحال الوجوب ولا تعتبر بما بعده . لأن المجنون لو قتل حال جنونه ثم عقل لم يجب عليه القود بعد مـا سقط . ولو

أنه كان عاقلاً وقت القتل ثم جن لوجب القود عليه .

الترجيح في المسألة :

هذه أدلة المذاهب في المسألة وما ورد عليها من نقد وتضعيف إذا ما تأملناها يتبين لنا أنه لم يبق للجمهور من الأدلة دليل سلم من الرد إلا حديث « لا يقتل مسلم بكافر » ومع عدم منازعتنا في صحة الحديث ، وميلنا إلى أنه أقوى الأدلة لولا ما عارضه من كتاب الله ، فإننا نجد أنفسنا بين أمرين : إما أن نترك كتاب الله بالحديث الذي ثبت أحادياً ،ووردت عليه عدة مناقشات وتأويلات ، وإما أن نوفق بين الحديثين ونجمع بينهما ما أمكن ، بأن يحمل الحديث على غير ما تحمل عليه الآيات الواردة .

وقد يكون هذا هو ما دفع الحنفية إلى ارتكاب طريق التقديرات والتأويلات في الحديث على النحو السابق ، في حين أن قواعدهم ليست بحاجة إلى مثل هذا كله ، لأن خبر الواحد عندهم لا يعارض صريح الكتاب .

وما سبق من كلام وارد من الحنفية بالنسبة لخصومهم فهو من باب التنزل . وهي طريقة من طرق إلزام الخصوم ، وسبيل من سبل هدم آراء المعارضين وأدلتهم ، بأن يرد عليهم بقواعدهم .

أما إذا استعرضنا أدلة الحنفية فإننا نجدها قوية سالمة من الرد ،مجاباً عما ورد عليها ، مما يحدونا إلى ترجيح مذهبهم في قتل المسلم بالذمى . فإنه ما رضى بدفع الجزية عن يد وهو صاغر إلا لقاء أمانه على نفسه وماله ، وما يتمتع به من عهد وذمة . وإلا فأي فائدة يجنيها لو كان دمه مهدوراً ؟ ولا يخفى أن في عدم القول بالقصاص فتح الطريق لمن أراد التشفي من الذميين ، وتحريض على سفك دمائهم بغير حق ، ومساعدة على نشر الفساد في الأرض ، وتقويض لدعائم استقرار المجتمع . ثم إذا لم يكن في القول بالقصاص سوى الإثبات بطريق عملي لسماحة الإسلام وعدله بين بني الإنسان في جميع العصور والأزمان لكفي ذلك.

الفصل الثاني

علاقة المسلم بغير المسلم عند الجناية على النفس خطأ

قتل المسلم للذمي خطأ . آراء الفقهاء . أدلة كل رأي . نقدها . الرأي الراجح . دية المجوسي . الخلاف فيها . المذهب الراجح .



إذا جنى الحر المسلم على نفس الذمي خطأ ، فقد تعددت آراء الفقهاء إزاء وجوب الدية وعدم وجوبها :

فذهب ابن حزم والظاهرية إلى القول بعدم وجوبها ، لما سبق بيانه من الأدلة في الفصل السابق ، وذهب جمهور الفقهاء إلى القول بوجوب الدية ، لكنهم اختلفوا في مقدار الواجب على مذاهب ثلاثة :

أولاً : أنها كدية المسلم سواء بسواء . قال بهذا الرأي الحنفية وزيد بن علي والثوري وابن حنبل إن كان القتل عمداً .

ثانياً : أنها ثلث دية المسلم في العمد والخطأ ، وهو مذهب أبي ثور وإسحق والشافعي وابن راهويه .

ثالثاً : أنها نصف دية المسلم ، قال بذلك مالك وابن حنبل ، إن كان القتل

خطأ . وعن أحمد أنها ثلث الدية التي للمسلم ، لكنه رجع عن هذا القول[1] .

احتج القائل بوجوب ثلث دية المسلم :

١ – بعمومات الكتاب الواردة في نفي المساواة بين المسلمين والكفار من مثل قوله تعالى« **لا يستوى أصحاب النار وأصحاب الجنة** » وقوله تعالى « **أفمن كان مؤمناً كمن كان فاسقاً لا يستوون** » فقد دلت الآيتان على عدم المساواة بين المسلم والكافر ، فلا تكون ديتهما سواء ، كيف وقد وردت الأحاديث النبوية ببيان مقدارها ، وأنها ثلث الدية التي للمسلم .

٢ – بما روى ابن المنذر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في كتاب عمرو بن حزم « وفي النفس المؤمنة مائة من الإبل » . وجه الدلالة أنه عليه السلام جعل الإيمان شرطاً في كمال الدية فلا تكمل عند عدمه ، وكذا ما رواه عبادة بن الصامت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قضى أن دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف درهم » مبيناً المقدار بالثلث ، فيكون نصاً في المطلوب .

وما روى البخاري عن معقل بن يسار عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « المسلمون تتكافأ دماؤهم » وجه الدلالة أنه عليه السلام حكم بأن دم المسلم متكافيء مع دم المسلم مثله ، ومفهومه أن دم غير المسلم غير متكافيء مع دم المسلم ، ويلزم هذا أن تكون دية الكافر غير متساوية مع دية المسلم ، وقد جاء ذلك فيما أخرجه بن جريح قال : أخبرني عمرو بن شعيب أن النبي صلى الله عليه وسلم فرض على كل مسلم قتل رجلاً من أهل الكتاب أربعة آلاف درهم » ، فقد أفاد هذا أنه عليه السلام قدر دية الكافر بثلث دية المسلم التي مقدارها اثنتا عشرة آلاف درهم[2] .

---

(١) الذخيرة ج ٥ ص ٢٦٣ ، الحاوي الكبير ج ١٧ ، المغني لابن قدامة ج ٩ ص ٥٢٧ ، كشاف القناع ج ٤ ص ١٢ .

(٢) السندى ج ١٥ ص ٣٠٥٦ ، نصب الراية ج ٤ ص ٣٦٠ .

٣ — بما روى الشافعي عن عمر بن الخطاب أنه قضى في اليهودي والنصراني بأربعة آلاف درهم، وفي المجوسي ثمانمائة، ورواه كذلك عبد الرزاق في مصنفه عن الثوري عن أبي المقدام عن سعيد بن المسيب، وأيضاً روى الشافعي عن سعيد ابن المسيب قال: «قضى عثمان في دية اليهودي والنصراني بأربعة آلاف درهم»[1].

٤ — بالمعقول من وجهين.

ا — أن نقصان الكفر فوق نقصان الأنوثة، والدية تنقص بالأدنى فتنقص بالأعلى أولى.

ب — أنه لما أثر أغلظ الكفر وهو الردة في إسقاط جميع الدية وجب أن يؤثر أخفه في تخفيف الدية، لأن بعض الجملة مؤثر في أحكامها[2].

واستدل المالكية والحنابلة القائلون بوجوب نصف دية المسلم.

أولاً: بما روى محمد بن اسحق عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «دية المعاهد نصف دية المسلم» رواه أبو داود وحسنه، وقال أحمد إنه ليس في الأخبار أصح من هذا[3].

ثانياً: أن النقص نوعان: أنوثة، وكفر فلما أوجب نقص الأنوثة إسقاط نصف الدية، وهو أقل من نقص الكفر لأنه لا يمنع القصاص، والكفر يسقطه، كان الكفر أولى بالتأثير في نقص النصف.

واستدل القائلون بكمال الدية وهم الحنفية:

---

(١) نصب الراية جـ ٢ ص ٣٦٧.

(٢) المبسوط جـ ٢٦ ص ٨٤.

(٣) المغني لابن قدامة جـ ٩ ص ٥٢٨.

أولاً بالكتاب :

وهو بقوله تعالى « وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمناً إلا خطأ ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا – إلى أن قال سبحانه « فإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله وتحرير رقبة مؤمنة » وجه الدلالة أن الله تعالى أوجب إذا كان المقتول من أهل الذمة قتلاً خطأً دية مسلمة إلى أهله ، والدية إسم لمقدار معلوم من المال يدفع بدلاً من نفس الحر لا يزيد ولا ينقص ، وقد كانت الديات معروفة بين النـــاس قبل الإسلام ، وعليه فالدية في هذه الجملة راجعة إلى ما قبلها في قتل المؤمن خطأً ، وحيث كان الواجب في قتل المؤمن خطأً دية كاملة ، تجب كذلك دية كاملة في قتل الذمى ، لأنها لو لم تكن كذلك لكان اللفظ مجملاً مفتقراً إلى بيان، ولا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة[1] .

فان قيل لهم : إن دعوى كون المراد بالآية هو بيان حكم المقتول إذا كان من قوم بينهم وبين المسلمين عهد وذمة غير صحيح ، إذ يحتمل أن يكون المراد بها بيان حكم المقتول المؤمن ، إذا كان بين قوم بينهم وبين المسلمين ميثاق ، وحينئذ يكون سبحانه اكتفى بذكر الإيمان في القتيلين الأولين عن إعادته في الثالث .

أجابوا : بأن الله تعالى ذكر في أول الخطاب حكم المؤمن إذا قتل خطأً ، وهو بعمومه يقتضي سائر المؤمنين إلا ما خصه الدليل . وبذلـــك لم يكن من الجائز إعادة ذكره ثانيــاً مع شمول أول الآية له ولغيره . وإذن يكون المراد نوعاً آخر خلاف الأولين هم :المعاهدون والذميون ، وأيضاً عدم تقييد الله تعالى هذا النوع بالإيمان غير مجيز لتخصيصه بالمؤمنين دون غيرهم ، ثم إطلاق القول بأن المقتول من المعاهدين يقتضي أن يكون معاهـداً مثلهم . ألا ترى إلى قول

---

(١) أحكام القرآن للجصاص جـ ٢ ص ٢٣٨ ، السندى جـ ١٥ صـ ٣٧٦ .

القائل إن هذا الرجل من أهل الذمة يفيد أنه ذمي، فظاهر قول الله تعالى «وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق» موجب لأن يكون المقتول معاهداً مثلهم ألا ترى أنه لما أراد سبحانه بيان حكم المؤمن إذا كان من ذوي أنساب المشركين قال: فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة» فقيده بالإيمان، فلو أطلقه لكان يفهم منه أنه كافر مثلهم، ولو كان كما ادعوا في مناقشتهم لما كانت الدية مسلمة إلى أهله لأن أهل الكفار لا يرثونه[1].

ونوقشت الآية أيضاً:

بأن قول الله تعالى «فدية مسلمة إلى أهله» لا يدل على أن دية المعاهد مثل دية المسلم، فإن دية المرأة على النصف من دية الرجل، ثم لم يخرجها ذلك عن أن تكون دية، فإطلاقها لا يمنع من اختلاف مقاديرها، لأن الدية إسم لما يؤدي قليلاً كان أو كثيراً.

واجيب عن هذه المناقشة من وجهين:

الأول: أن الله تعالى إنما ذكر الرجل في الآية «**ومن قتل مؤمناً خطأً**» ثم قال «**فان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق**» فلما اقتضى في ذكره للمسلم كال الدية فكذلك دية المعاهد تكون كاملة، لتساويها في اللفظ مع وجود التعارف عندهم في مقدار الدية.

الثاني: أن دية المرأة لا يطلق عليها اسم الدية، وإنما يتناولها الاسم مقيداً، ألا ترى أن دية المرأة على النصف من دية الرجل، وإطلاق إسم الدية إنما يقع على المتعارف المعتاد[2] وهو كمالها.

ثانياً – استدلوا بالسنة وهي:

(١) مفاتيح الغيب للفخر الرازي جـ ١ ص ٣٦٦.
(٢) أحكام القرآن للجصاص جـ ٢ ص ٢٩٠.

ا ـ ما أخرجه أبو داود في المراسيل عن سعيد بن المسيب قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « دية كل ذي عهد في عهده ألف دينار »

ب ـ وما رواه الترمذي عن أبي سعيد البقال عن عكرمة عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم ودي العامريين بدية المسلمين ، وكان لهما عهد من رسول الله .[1]

ج ـ وما أخرجه الدارقطني في سننه في الحدود عن أبي كرز قال سمعت نافعاً عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه ودي ذمياً دية مسلم[2]

د ـ ما أخرجه ابن عدي في الكامل عن بركة الحلبي عن الوليد عن الأوزاعي عن يحيي بن أبي سلمة عن أبي هريرة أن الدية كانت على عهد رسول الله وأبي بكر وعمر وعثمان وعلى دية المسلم واليهودي والنصراني على النصف فلما استخلف عمر بن عبد العزيز رده إلى القضاء الأول[3]

هـ ـ ما أخرجه محمد في الآثار قال : أخبرنا أبو حنيفة أخبرنا الهيثم بن أبي الهيثم أن النبي صلى الله عليه وسلم وأبا بكر وعمر وعثمان قال: إن دية المعاهد دية الحر المسلم[4] .

فقد دلت هذه الروايات الخمس على تساوي دية الذمى والمعاهد لديه المسلم .

ولكن هذه الروايات مناقشة بما يلي :

أن الحديث الأول : الشافعي قد أعله بالوقف في مسنده ، على سعيد بن المسيب فقال أخبرنا محمد بن الحسين حدثنا سفيان بن حسين عن الزهري عن سعيد ابن المسيب قال : دية كل معاهد في عهده ألف دينار « وفي رواية موقوفة على سعيد أيضاً كان عقل الذمى مثل عقل المسلم في زمن رسول الله صلى الله عليه

---

(١) السندي جـ ١٥ صـ ٣٥١ ، الترمذي جـ ١ صـ ١٨١ .
(٢) السندي جـ ١٥ صـ ٣٥٦ .
(٣) نصب الراية ج ٤ ص ٣٦٦
(٤) تفسير المنار جـ ٥ ص ٣٣٥.

وسلم وزمن أبي بكر وعمر وزمن عثمان حتى كان صدراً من إمارة معاوية. فقال : إن كان أهله أصيبوا فقد أصيب به بيت مال المسلمين ، النصف ولأهله النصف .

أما الحديث الثاني : فقد قال فيه صاحب نصب الراية : إنه حديث غريب لا نعرفه إلا من هذا الوجه . وأبو سعيد البقال اسمه سعيد بن المرزبان وسعيد فيه لين ، قال الترمذي في علله الكبير قال البخاري هو مقارب الحديث ، وقال ابن عدي هو من جملة الضعفاء الذين يكتب حديثهم ، ومن جهة المتن يحتمل أن يكونا أسلما بعد الجروح قبل موتهما . فكمل الإسلام ديتهما ، أو أن الرسول لما تبرع بتحمل الدية عنه جاز أن يتبرع بالزيادة تألفاً لقومهما .

وأما الحديث الثالث: فقد قال فيه صاحب نصب الراية أيضاً قال الدارقطني وأبو كرز هذا متروك الحديث، ولم يروه عن نافع غيره ، واسمه عبد الملك بن عبد الملك الفهري .

وكذلك الحديث الرابع معلول ببركة الحلبي ، قال ابن عدي عنه إن سائر أحاديثه باطلة .

والحديث الخامس قد ضعف بأنه في المعاهد والذمى وغيره ، لأن حقه أقوى نظراً لخضوعه تحت أحكام المسلمين .

ثالثاً ـ استدل الحنفية بالآثار وهي :

مـــا روي عبد الرازق في مصنفه أخبر ابن جريج عن ابن أبي نجيح عن مجاهد عن ابن مسعود قال : « دية المعاهد مثل دية المسلم » وقال مثل ذلك على ابن أبي طالب .

ما روى الطبراني في معجمه والدارقطني في سننه عن ابن أبي شهاب الزهري، أن أبا بكر وعمر رضى الله عنهما يجعلان دية اليهودي والنصراني المعاهدين ديـة الحر المسلم » وأخرج ابن شيبة نحوه عن علقمة ومجاهـــد والشعبي والزهري والنخعي .

وقد ضعفت هذه الآثار . بأن المروي عن ابن مسعود من طريقيه منقطعان

وقد رد : بأنهما وإن كانا منقطعين إلا أن كلا منهما عضد الآخر .

كما أن المروى عن الزهري فد وجه إليه نقدان : أحدهما أن الشافعي رده بكونه مرسلاً ، وقد أجيب عن هذا النقد بأنه يلزم الشافعي أن يعمل بمثله لأنه أرسله من جهة أخرى ، كما رواه أبو داود في مراسيله عن ربيعة بن عبد الرحمن لاسيما وقد عملت به الصحابة مثل أبي بكر وعثمان وابن مسعود وعلي بن أبي طالب ،حيث روى عنه قوله « إنما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا وأموالهم كأموالنا »

أما النقد الثاني : فهو أن سعيد بن المسيب يرى خلاف ذلك .

وأجيب عنه : بأن نص القرآن يساعد رواية الزهري ، فإن الرواية الشاذة لا تقبل فيا فيه نسخ للكتاب ، ثم تأويله بأنه قضى بثلث الدية في سنة واحدة فظن الراوي أن ذلك هو جميع ما قضى به ، وعند تعارض الآثار يثبت الزائد دون غيره (١)

٤ ـ واستدل الحنفية بالمعقول من وجهين :

الوجه الأول : أن نقصان الدية اعتباراً لنقصان المالكية ، والكفر لا تأثير له فلهذا تستوى دية الكافر مع دية المسلم ، أما دليل اعتبار الدية بالمالكية فلكونها تنصف بالأنوثة ،لأن المرأة أهل لملك المال دون ملك الزواج ، والجنين إنما نقصت ديته لأنه ليس بأهل للمالكية في الحال بل ثاني الأحوال ، وكذا المملوك نقصت ديته لانعدام أهليـــة مالكية المال والزواج ، بتبعيتها للمالكية ، لأنها لإظهار خطر المحل وصيانته عن الإهدار ، وهذا الخطر صار مبتذلاً في الرقيق وما ماثله لابتذال صفة المالكية وصفة المملوكية ، وإذا كان

(١) المبسوط ج ٢٦ ص ٨٤

الكفر لا تأثير له في المالكية ولا في نقصانها ، لم يكن له تأثير في نقصان الدية .

وقد قيل في هـــذا المعقول : أن نقص الكفر فوق نقص الرق والأنوثة ، والأخيران لهما تأثير في نقصان المالكية ،وجاءنقصان الديةتبعاً،فأولى أن يكون الكفر كذلك .

وأجيب عنه : بأن المرأة والعبد نقصت ديتهما لا باعتبار نقصان المالكية فإن المرأة لا تملك النكاح والرجل يملكه ، والعبد لا يملك المـــال والحر يملكه بخلاف الكافر ، فإنه لمـا ساوي المسلم في هـذا المعنى ساواه في بـــذل النفس وهو الدية .

الوجه الثاني : أن الدية وجبت باعتبار الإحراز ، والكافر والمسلم سواء في ذلك ،لأن الإحراز بالدار ، ولذلك استويا في ضمان قيم الأموال المتلفة حيث وجبت على متلفها إذا كانت لكافر مثل ما يجب للمسلم . وإذا كان هذا ثابت في أموالهم كانت أنفسهم أولى بالضمان،ويكونان فيه سواء فيكونان في بدلها وهي الدية أيضاً سواء .

وقد يناقش هذا الوجه : بأنا نمنع ارتباط الإحراز بالدية ، فإن الإناث والذكور المسلمين في الإحراز سواء ، ومع ذلـــك تختلف ديتها فتنصف دية الإناث دون دية الذكور .

ولكن جوابه . أنه إنما تنصفت دية الإناث باعتبار نقصان المالكية فيهم أو لكونهم أتبـــاع للذكور في معنى الإحراز . فإن النصرة لا تقوم بالإناث بل بالرجال .

وقد رد الحنفية على أدلة مخالفيهم :

فقالوا في أدلة القائلين بثبوت ثلث الدية إن عمومات الكتاب قد دلت على نفي المساواة، ولكن في الآخرة لا في أحكام الدنيا يشهد بذلك سياق الآية ، وكونهما تساويا في بعض أحكام الدنيا ولا يجوز الخلف في خبره تعالى .

وقالوا في حديث « في النفس المؤمنة مائة في الإبل » وحديث « قضى أن دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف » إن حديث من روى كال الدية أريـــد والأخذ بالزيادة أولى ــ أو يحمـــل على أنـــه قضى في السنة الأولى بثلث الدية، لأن الدية في الخطأ تنجم على ثـلاث سنين، أو يحمل على أن إبل الدية قومت بأربعة آلاف درهم ، وعند تعارض الأخبار يكون ما ثبت بظاهر الكتاب ،وما ورد به النقل المتواتر أولى من غيره .

وكذلـــك قالوا في حديث معقل بن يسار « المسلمون تتكافأ دماؤهم » بعدم تسليم التكافؤ بين المسلمين . فإن العبد المسلم لا تكون ديته وهو مسلم مثل دية الحر نظراً لنقصانه بالرق ، ولا كذلك الذمى فإن ذمته وعهده سبب في مساواة دمه لدم المسلم، فتكون ديته كديه المسلم،والمفهوم محمول على غير الذميين وهم الحربيون والمستأمنون . والحديث المقدر لدية أهل الكتاب بالثلث لم يصح لسقوط ما فوق عمرو بن شعيب، فهو حديث معضل.

وقالوا في الآثار : إنهـــا معارضة للمرفوع ، ولما أخرجه الزهري قال : كان أبو بكر وعمر وعثمان يجعلون دية اليهودي والنصراني إذا كانوا معاهدين مثـــل دية المسلم ، وروى الطحاوي والحاكم من طريق جعفر بن عبد الله بن الحـكم أن رفاعة بن سموأل اليهودي قتل بالشام فجعل ديته ألف دينار ، ولو صح هـــذا الأثر ما وجدنا لذلك مخرجاً إلا فهم عمر وغيره من الصحابة أن ما كان على عهد رسول الله لم يكن حتما . وأنهم علموا منه أن الأمر في الدية اجتهادي مداره التراضي [1]

وردوا على معقول القائلين بثلث الدية :

بأن الدية إنما نقصت بصفة الأنوثة لكون النساء ناقصات في الدين وتأثير

---

(١) نصب الراية جـ ٤ صـ ٣٦٧ ، تفسير المنار ج ٥ صـ ٣٣٥

عدم الدين فوق تأثير نقصانه ، وأيضاً بأن ثبوت الحكم في الأعلى لا يلزم منه ثبوته في الأدنى .

وقال الحنفية في أدلة المالكية والحنابلة القائلين بثبوت نصف دية المسلم .

ان حديث عمرو بن شعيب فيه مقال معروف .

وقالوا لهم في معقولهم : هناك فرق بين الأنوثة والرق ، وبمنع تأثير الكفر في إسقاط القصاص .

وبعدفهذه هي الآراء وأدلتها . ومدى قوتها وضعفها. بالنظرفيها يتضح لنا أن الشافعية لم يسلم لهم دليل لا من كتاب ولا سنة ولا معقول . وكذلك أدلة المالكية والحنابلة .

أما الحنفية فاستدلالهم من السنة فضعيف لا يكاد يقوى على إثبات مذهبهم وأمـــا باقي أدلتهم من الكتاب والآثار والمعقول فتشهدلهم ،وهي سالمة من الرد الوارد عليها كما قدمنا .

ولهذا أرى أن الكافر حر محقون الدم على التأبيد نظراً لعهده وذمته فيجب أن تكون ديته دية كاملة غير منقوصة كالمسلم . نعم هو قد فسق بكفره إلا أن كفره لا تأثير له على ديته . ومما يرجح ذلك ، أن القتل متى كان موجباً للدية والكفارة تتماثل الكفارة في المسلم والـكافر اتفاقاً مما يوجب أن يتماثلا في الدية أيضاً .

دية المجوسي :

إذا قتل المسلم مجوسياً خطأ قال جمهور الفقهاء أن ديته ثمانمائة درهم .

وقال الحنفية إنها تكون كدية المسلم ، وقال عمر بن عبد العزيز تجب دية كدية أهل الكتاب . أعني نصف الدية التي تكون للمسلم ، مستدلاً بقوله عليه

السلام ، سنوابهم سنة أهل الكتاب » ففيه أمر بأن يعامل المجوس معاملة أهل الكتاب ، ومن المعاملة أن تكون ديتهم كديتهم ،وحيث كانت دية أهل الكتاب نصف دية المسلم كانت دية المجوسي على النصف كذلك .

وهو دليل ضعيف ، لأن الحديث ليس على عمومه بل هو في الجزية وحقن الدم خاصة ، دل على ذلك عدم حل ذبائحهم ، وحرمة نسائهم فإن المساواة في ناحية لا يستلزم التساوي في جميع النواحي .

واستدل الحنفية : بأن المجوسي آدمي معصوم الدم كالمسلم فتكون ديته مثله لأنهما في العصمة سواء ، وإذا كان المجوسي يستوى مع المسلم في المالكية والإحراز وجب أن يستوي معه في الدية لتبعيتها لهما .

وقد رد هذا الدليل بأن المجوسي ناقص في ديته وأحكامه عن أهل الكتاب فاستتبع ذلك نقصانه في الدية كالمرأة .

أما الجمهور فقد استدلوا : بما روى سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب جعل دية المجوسي ثمانمائة درهم ، وبمـا روى الزهري مثل ذلك عن عمر وعثمان وابن مسعود فـكان هذا منهم قولاً وقضاء . وقد انتشر بين الصحابة ، ولم ينقل إنـكار أحد منهم فـكان إجماعاً .

واستدلوا ايضاً : بأنه لما نقصت رتبة المجوسي عن أهل الكتاب في تحريم النساء والذبائح كان مناسباً أن ينقص جزاء نفسه وهي الدية عن دية الكتابي ، لأن العبرة في الدية بمنزلة المودَى في الهيئة الإسلامية والمجتمع الذي يعيش فيه والراجح مما سبق هو مذهب الجمهور لقوة أدلتهم وسلامتها من الضعف .

الفصل الثالث

علاقة المسلم بغير المسلم في جناية الأطراف

مذهب الحنفية والمالكية وجوب القصاص .
جمهور الفقهاء على جريان القصاص من الكافر للمسلم دون العكس . أدلة الرأيين . ونقدها والمذهب الراجح .



إذا جنى المسلم على طرف من أطراف الكافر كيد أو عين عمداً ، فقد اختلف الفقهاء في حكم القصاص من المسلم كاختلافهم في جريان القصاص عند الجناية على النفس . فالحنفية قالوا : يجب القصاص بينهما ، وكذا المالكية في رواية عندهم ، وذهب الجمهور من الشافعية والحنابلة والمالكية في الرواية الصحيحة عندهم إلى القول بجريان القصاص من الكافر إذا جنى على المسلم دون عكسه[1] .

استدل الجمهور :

بأن كل من يجري بينهما القصاص في النفس يجري بينهما القصاص في الأطراف

---

(١) الذخيرة ج ٥ ص ١١٩ ، فتح القدير ج ٨ ص ٢٨٢ ، الحاوي الكبير ج ١٦ ، المغني لابن قدامة ج ٨ ص ٢٧٨ ، البيجيرمي ج ٤ ص ٢٧٠ .

سواء اتفقا في الدية كالحربيين المسلمين ، أو اختلفا كالرجل والمرأة ، وكالعبيد المتفاضلة في القيمة ، ومن لم يجر القصاص بينهما في النفس لم يجر بينهما في الأطراف ، وحيث إن المسلم والكافر مما لا يجرى القصاص بينهما في النفس فيما لو قتل المسلم الذمى ، ويجرى في العكس فلا يجرى القصاص في الأطراف بينهما في الأول ، ويجري في الثاني .

وقد ضعف هذا الدليل : بأن الأطراف مما يسلك بها مسلك الأموال ، ولا مدخل للقصاص في الأموال ، وعلى ذلك يقتص من الجاني منهما عند جناية أحدهما على الآخر .

واستدل الحنفية :

١ — بقوله تعالى « وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس » دلت الآية على تساوي المسلم والكافر في النفس فيجب تساويهما في الأطراف أيضاً ، ولأنهما تساويا في بدل الأطراف في جناية الخطأ — وهو الأرش — فيجب تساويهما في القصاص في الأطراف .

فان قيل : إن التساوي غير مطرد — وليس على عمومه — وإلا لقتل المسلم بالمستأمن ، ولقطعت اليد الكاملة بالناقصة ، وليس كذلك .
كان الجواب: هو أن التساوي حاصل في النفس ، وهو كاف في المقصود ، والنقض بالمستأمن باطل : لأن المستأمن إنما لم يقتل به المسلم بالنظر إلى أنه أهل دار الحرب حكماً فأخذ حكمهم .

٢ — أن يد المسلم تقطع بالجناية في مال الكافر بالسرقة فتقطع بالجناية على يده أولى — أما أن يقال : القياس على القطع في السرقة لا يصح لكون القطع في السرقة حق الله ، أما القصاص في الأطراف فهو حق العبد . فكان قياساً مع الفارق . فمردود : بأن حد السرقة ليس خالص حق الله بل فيه حق العبد

أيضاً ، وإلا لما جاز التنازل فيه ، إذ حق الله لا يصح فيه تنازل العبد .

هذه أدلة الفريقين في المسألة يتبين منها : أن الاختلاف فيها مبني على الخلاف في القصاص عند الجنايــة على النفس . فمن أثبت القصاص في النفس بين المسلم وغير المسلم أثبت القصاص في الأطراف ، واعتبر الأطراف بالنفس ، ومن منع القصاص بينهما في النفس منــع هنا . وقد عرفنا في المسألة السابقة وجــه رجحان مذهب الحنفية ، مما يجعلنا نميل إلى رأيهم أيضاً في هذه المسألة الوثيقة الصلة بسابقتها .

الفصل الرابع

علاقة المسلم بغير المسلم في جناية إتلاف المال

جناية المسلم على المال المملوك لغير المسلم. حكم المال المتقوم في الإسلام . الخلاف في المال غير المتقوم في الاسلام . آراء الأئمة . أدلة كل رأي . مناقشة الأدلة . الرأي الراجح .



إذا جنى مسلم أو كافر على مال مسلم : فإما أن يكون على سبيل الغصب ، أو على سبيل السرقة ، فإن كان على سبيل الغصب وجب على الغاصب رد ما غصبه إن كان قائماً ، وضمانه إن كان هالكاً ، وإن كان على سبيل السرقة فسيأتي حكمه في المبحث القادم في علاقة المسلم بغير المسلم في الحدود .

أما إذا جنى المسلم على مال الكافر فإن كان المال متقوماً في حق المسلم في الشريعة الإسلامية فالحكم لا يختلف عن جناية الغصب والسرقة وسيأتي .

أما إذا كان المال غير متقوم في شريعة الإسلام فإن كان خمراً أو خنزيراً ، فقد تعددت كلمة الفقهاء عند إتلاف المسلم له ، فذهب الحنفية والمالكية إلى القول بالضمان ، وذهبت الشافعية والحنابلة إلى القول بعدم الضمان ووافقهم أبو حنيفة

في إتلاف الخنزير دون إتلاف الخمر[1] .

أدلة القائلين بعدم الضمان :

أولا : ما روى جابر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال « ألا إن الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام » رواه البخاري ومسلم[2] .

وبما روي عنه عليه السلام قوله: «حرمت الخمر لعينها»وقوله « إن الله سبحانه حرم الخنزير وثمنه . والكلب وثمنه » وفي رواية عن زيد بن أبي حبيب عن عطاء عن جابر قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم فتح مكة« إن الله تعالى ورسوله حرم بيع الخمر وبيع الخنازير وبيع الأصنام وبيع الميتة ، دلت هذه الروايات مجتمعة على حرمة الخمر والخنزير ، وعلى أنها حرمتها معللة بكون عينها محرمة ، وإذا كانت عينها محرمة خرجت عن أن تكون مالاً، لأن المال ما يكون منتفعاً به حقيقة ، ويكون الانتفاع به مباحاً شرعاً على الإطلاق ، وهما ليسا كذلك . وإذا لم يكونا مالاً فلا ضمان بإتلافها ، لأن المضمون لا بد وأن يكون مالاً[3] .

ثانياً : أن الخمر والخنزير لما سقط تقومها في حق المسلم سقط تقومها في حق الذمي ، لأنهم أتباع لنا في الأحكام،ويقول الرسول عليه السلام:« فإذا قبلوا عقد الذمة فأعلموهم أن لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين »[4] .

ولأن عقد الذمة خلف عن الإسلام فيثبت بـــه ما يثبت بالإسلام ، لأن

(١) الذخيرة ج ٥ ٢٦٠ ، البدائع ج ٧ ص ١٤٧ - تبيين الحقائق للزيلعي ج ٥ ص ٢٣٤

(٢) المغني لابن قدامه ج ٥ ص ٢٤٢ ، كشاف القناع ج ٢ ص ٣٤٠ ، الحـــاوي الكبير للماوردي ج ٩ .

(٣) السنن الكبرى للبيهقي جـ ٩ صـ ٢٠٥ ، الحاوي الكبير جـ ٩ .

(٤) المبسوط للسرخسي جـ ١١ صـ ١٠٢ ، الذخيرة جـ ٥ صـ ٢٦٠ .

الخلف يقوم مقام الأصل، وإذا كانت هذه الأشياء ليست بمال في حق المسلمين ، ولا تضمن عند إتلافها على المسلم لا تضمن بإتلافها على الكافر أولى .

ثالثاً : أن الذمى كالمسلم في عدم القطع في سرقتها فيساويه في ضمانها له ، ولأنها لو كانت مالاً معصوماً لما أريقت عليهم عند إظهارها قيـاساً على سائر الأموال — واعتقاد الذمى تمولها من كونه يعتقد الكفر ، والإسلام لا ينزل إلى الكفر ، ويدل على ذلك أنهم يعتقدون العبد المرتد مالاً ، ولا يضمن بالإتلاف من المسلم للذمى ، ولا من الذمى للمسلم ، وكـذا المصحف والشحوم ليس بمال في اعتقادهم ، ومع هذا نضمنها لهم ويضمنوها لنا ، على أنا لو قلنـا بضمانها على المسلم يضمن المثل ، ولما لم يضمنها بالمثل لم تكن مضمونـة . ولهذا يضمنها الذمى للذمى بمثلها ، فلا تكون من ذوات القيم فلا تضمن بالقيمة عند الإتلاف .

أدلة القائلين بالضمان :

الدليل الأول : أن الخمر مال متقوم في حـق الذميين، لما روى أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب إلى أبي موسى الأشعري، وقيل إلى سمرة بن جندب في خمور أهل الذمة وقد سأله ماذا نفعل بهم عند مرورهم بالعاشر؟ «أن ولوهم بيعها وخذوا العشر من أثمانها » وجه الدلالة أن عمر جعلها مالاً متقوماً في حقهم إذ أن قوله هذا يصير لها أثماناً، ويصحح العقد عليها، فإن أخذ العشر منها دليل على حل ثمنها وكونها متمولة ، إذ لو حرمت أثمانها لحرم عشرها ، ثم إن أمر الإمام العادل بالبيع لها، يدل على إن المبيع متمول، كما أن تسمية ما يقابلها ثمناً، وهو لا يكون إلا في البيع الصحيح عند الإطلاق دليل على ذلك ، لأنه لا يصح البيـع إلا في متمول ، وإذا كانت مالاً وجب ضمانها كسائر أموالهم[1] .

وهذا الدليل قد وجه إليه طعنان ، رد الحنفية كلامنها .

---

(١) المبسوط جـ ١١ ص ١٠٢ ، الحاوي الكبير جـ ٩ .

الطعن الأول : أن قول عمر : «ولوهم بيعها وخذوا العشر من أثمانها» محتمل لأحد احتمالين : أحدهما أن معناه ولو هم ما تولوه من بيعها ، ولا تعترضوا عليهم فيما استباحوه منها . ومعنى خذوا العشر من أثمانها أي من أموالهم ،وإن خالطت أثمانها ، بدليل ما أجمع عليه من بطلان ثمنها .

ثانيهما : أنه محمول على العصير الذي يصير خمراً ، لإجماعنا وإياهم على إباحة بيعها عصيراً ، وأجاب الحنفية : بأن هذا التفسير لا يتفق مع الإضافة في قوله ولو هم بيعها وخذوا منهم عشر أثمانها . ولو كانت عصيراً لما كانت هناك حاجة إلى توليتهم بيعها .

الطعن الثاني : أن المروى عن عمر محمول على أنه أراد ألا يتعرض لهم ويتركوا وشأنهم ، والأمر بأخذ عشر أثمانها،لأنهم إذا تبايعوا وتقابضوا حكمنا لهم بالملك ولم تنقضه ، وتسميتها أثماناً مجاز كما سمى الله تعالى ثمن يوسف ثمناً فقال « وشروه بثمن بخس » .

وجوابه : أن حمل الأثر على ذلك لا يسقط الضمان ، فإن الحكم بالملك لهم دليل تقومه فيضمن عند إتلافه .

الدليل الثاني : أن عقد الذمة مفيد إقرارهم على شربها والتصرف فيها ، فسقوط ضمانها يترتب عليه نقض أمانهم ،وحمل الناس على إراقة خمور الذميين بغير مبرر ، وفي ذلك تعدي عليهم ونهب لأموالهم المضمونة بعقد الذمة ، فلهذا يمتنع إتلافها . فإذا أتلفت من مسلم فعليه ضمانها احتراماً لعقد الذمة ، كسائر أشربتهم وأموالهم .

وقد وردت **مناقشتان** على هذا الدليل نوردهما ، وجواب الحنفية عليها .

المناقشة الأولى : أن الخمر والخنزير لما لم يجز أن تشغل ذمة المسلم بثمنها في البيع ونحوه لا يجوز أن تشغل ذمته بضمانها وقيمتها عند الإتلاف ، ثم إنا

لا نسلم أنها معصومة ،بل متى أظهرت حل إراقتها .على أن عقد الذمة لو عصمها لا يلزم منه تقومها،فإن نساء أهـــل الحرب وصبيانهم معصومون ولكنهم غير متقومين (١) .

وأجاب الحنفية عــن ذلك : بأن نفى الضمان بالغصب والإتلاف يفضي إلى التعرض لأن المسلم إذا علم أنه إذا أتلف أو غصب خمـــر ذمى أو خنزيره لا يؤاخذ ولا يضمن ، فإنه يقدم على ذلك من غير مبالاة ، وفي هذا تعرض لهم ، التزمنا عدم مباشرته بعقد الذمة ، على أننــا لو سلمنا أن الخمر غير متقومة في الحال فهي بعرضية أن تصير متقومة في ثاني الأحوال، وذلك بالتخلل أو التخليل — ووجوب الضمان بالغصب والإتــلاف يعتمد مالية المحل المغصوب وتقومه في الجملة ، ولا يتوقف على كونه كذلك في الحال ، ألا ترى أن المهر ومــا لا منفعة له حالا مضمون بالغصب والإتلاف ، فكذلك الخمر والخنزير .

المناقشة الثانية :

وهي واردة على كونهم اعتقدوا تقومها : وحاصلها . أن اعتقــادهم التقوم غير ملزم لضمانها على المسلم ، فإن المجوسي لو مات عن ابنتين إحداهما امرأته لا تستحق بالزوجية شيئاً من الميراث مع اعتقادهم صحة هــذا الزواج ، ومقتضى صحته أنه كان يجب توريثها عند الخلو من الموانع ، ولم يوجد في ديانتهم مــا يمنع ومع ذلك لم نورثها ، ولم نتركهم وما يدينون في ذلك .

والجواب : عدم تسليم اعتقادهم التوريث بأنكحة المحارم ، وعليه فـــلا بد للمناقش من بيان على دعواه حتى تسلم له مناقشته .

هذه أدلة الرأيين بالنظر فيها نرى أن أدلة الحنفية القائلين بالضمان عند إتلاف

---

(١) المغني لابن قدامة جـ ٥ صـ ٤٤٣ .

خمر الذمي أو خنزيره قد سلمت مما ورد عليها ، أما أدلة القائلين بعدم الضمان فقد نوقش الدليل الأول لهم : وهو الأحاديث : بأن هذه الروايات التي تمسكوا بها إنما حرمت الثمن ، والثمن في الشرع ما نشأ عن عقد ، وما وجب عند الإتلاف هي قيمة لا ثمن ،لأنها ما وجبت عن تعدي .فلا تحرم لكون الحديث لم يتناولها . ولما وضح من التفرقة بين الثمن والقيمة شرعاً ، ألا ترى أن قيمة أم الولد حلال وثمنها حرام ، وأن القيمة في قيمة صيد الحرم على المحرم حلال وثمنه حرام ، وأن مهر المجوسية حرام ومهر بضعها بالإتلاف حلال ، وعلى هذا لم يسلم لهم الدليل الأول .

وكذا الدليل الثاني لم يسلم أيضاً،لأنه مردود بالفرق بين المسلم والكافر . فإن المسلم لا يراها مالاً ، أما الكافر فهي مال عنده ، ولهذا كان متمكناً من شربها والتصرف فيها ، ومعنى هذا أن يختلفا في ضمانها ، فتكون متقومة في حق الذمي . ومتقومة في حق المسلم ، فلذا تضمن للكافر بالإتلاف دون المسلم ، ثم كونها غير مال عند المسلم ، لا يسقط تقومها في حق الذمي، لأن الإسلام لكماله لا تقر معه مفسدة ، ولا كذلك عقد الذمة ، فإنه لنقصه تثبت معه المفاسد ، فلهذا وجد الفارق بينهما .

وأما الدليل الثالث فلم يسلم أيضاً من الرد .

ذلك أن الذمي متمكن من شرب الخمر والتصرف فيها وفي الخنزير ، بخلاف المسلم . فلهذا خالفه في الضمان . ثم إن كونها معصومة ممنوع ، لأن من المقرر شرعاً أنه : لو كانت لهم قافلة فيها خمر ، فمر بها قطاع الطريق وأرادوا نهبها وجب على الإمام حمايتها ، والدفاع عنها وهذا دليل عصمتها .

واعتقاد المسلمين منتقض بالحد ، ولأن اعتقادهم التثليث والصاحبة والولد كفر ، وقد حكم الإسلام بإقرارهم على اعتقادهم ، أما عدم ضمان العبد المرتد فكونه لا يقر على دينه . ولأنه أباح دم نفسه بالردة فصار كما لو أباحنا الذمي

ماله أو خمره ، فإنه يسقط ضمانه ، أما المصحف فهم يعدونه مالاً حسناً فصيحاً يستحسنونه ، ويعلمونه أولادهم كما يعلمونهم الشعر الحسن .

والمسلم إنما وجبت عليه القيمة دون المثل لأنه لما لم يتمكن من تملكها لحرمتها لم يتمكن من بذل المثل ، كما لو قتل رجل آخر بآلة اللواط ، فـــان القصاص الواجب أن يكون بالمثل ، ومع ذلك عدل إلى غـيره للضرورة ، ومثله إتلاف المكيلات عند جهالة كيلها يكون ضمانها بالقيمة وإن كانت مثلية .

هذا والراجح عندي هو المذهب القائل بضمان إتـــلاف الخمر والخنزير عملاً بقوله عليه السلام « فإذا قبلوا عقد الذمة فأعلموهم أن لهم مـــا للمسلمين وعليهم ما عليهم » وللمسلم ضمان المتلف من خله وشاتـــه اللذان هما بمنزلة خمر الذمي وخنزيره، فيلزم أن يكون للذمي ضمانها ليتحقق العمل بالحديث، وقد ورد في أثر مروي عن عمر نقله أبو عبيد في الأموال أنه كتب إلى عماله: أن اقتلوا خنازير أهل الذمة ، واحتسبوا لأصحابها بقيمتها من الجزية ، وكل ذلك دليل على مالية الخنازير وتقومها في حقهم فتضمن كسائر أموالهم .

الفصل الأول

علاقة المسلم بغير المسلم في الحدود

عدم وجوب حد الشرب على الكافر
الاتفاق على وجوب حد السرقة عليه بسرقته
مال مسلم . اختلافهم في وجوبه على المستأمن .
أدلة كل فريق . حكم سرقة المسلم مال الذمي
والمستأمن . حكم زني المسلم بغير مسلمة ، وزني
غير المسلم بمسلمة . قذف المسلم لغير المسلم ،
وقذف غير المسلم للمسلم .

★

حد الشرب :

اتفق الفقهاء على عدم وجوب حد الشرب على غير المسلم إذا شرب خمراً لكونها حلال في حقه، وقد أمرنا بتركهم وما يدينون. وحيث دانوا بشربها فلا حد عليهم إذا شربوها .

حد السرقة :

فيه مسألتان . الأولى : سرقة غير المسلم من المسلم . والثانية : سرقة المسلم من غير المسلم — أما سرقة غير المسلم من المسلم : فإن كان ذمياً وجب عليه حد السرقة اتفاقاً لأنه بعقد الذمة صار ملتزماً لأحكام الإسلام، فيثبت له ما للمسلمين

ويجب عليه ما يجب عليهم ،والمسلم إذا سرق أقيم عليه الحد ،سواء كان المسروق مال مسلم أو ذمي، فكذلك الذمي إذا سرق [1] .

أما إذا كان السارق مستأمناً وسرق من مال المسلم نصاباً ،فقد تعددت الأقوال في إقامة الحد عليه : فذهب المالكية والحنابلة ، وأبو حنيفة ومحمد من الحنفية إلى القول بعدم إقامته عليه [2] وقال أبو يوسف من الحنفية يقام عليه الحد، وللشافعية أقوال ثلاثة : أولها يحد كالذمي ، وثانيها لا يحد كقول الأكثرين ، وثالثها يحد إن كان قد شرطت إقامة الحدود عليه في أمانه ، وإلا لا يحد .

أحتج القائلون بعدم الحد :

أولاً : بقوله تعالى : **« وان أحـــد من المشركين استجارك فأجره حتى يسمع كلام الله ثم أبلغه مأمنه »** فقد دلت الآية على أن المستأمن يجب تبليغه مأمنه ، وفي إقامة الحد عليه تفويت للتبليغ الواجب ، فلا يقام عليه لأنه غير جائز استيفاء حق الله تعالى على وجه يكون فيه تفويت ما هو حق له [3] .

ثانياً : إن المستأمن غير ملتزم لشيء من حقوق الله ، وإنما دخل دارنا للتجارة والمعاملة ثم يعود إلى وطنه من غير منع له من العود إلى دار الحرب ، فلو كان ملتزماً لشيء من حقوق الله لكان هذا مانعاً له من الرجوع كالذمي .

ثالثاً : إن المستأمن بسرقته مال مسلم أو ذمي توفرت في فعله شبهة الأخذ على اعتقاد الإباحة،وهي شبهة مسقطة للحد لكونه لم يلتزم العلم بأحكام الإسلام.

---

١ ـ مغني المحتاج جـ ٤ صـ ١٧٥ .
٢ ـ الحطاب جـ ٦ صـ ٢٩٤ ، المغني لابن قدامة جـ ١٠ صـ ٢٧٦ ، فتح القـــدير جـ ٤ صـ ١٠٤ ، المبسوط جـ ٩ صـ ١٧٨ ، الوجيز ، جـ ٢ صـ ١٧٦ ، المطلب العالي لابن الرفعة جـ١٩، كشاف القناع جـ ٤ صـ ٨٥ .
٣ ـ المبسوط للسرخسي ج ٩ ص٥٦ .

واستدل القائلون بوجوب الحد :

بأن المستأمن كالذمى مدة بقائه في دارنا فيكون ملتزماً لأحكامنا فيا يرجع إلى المعاملات ، ألا ترى أنه يقام عليه القصاص وحد القذف ، ويمنع من التعامل بالربا ، ويجبر على بيع العبد المسلم والمصحف إذا اشتراه كما يجبر ذلك الذمى.

وهذا دليل ضعيف مردود : بمنع التزام المستأمن شيئاً من حقوق الله تعالى وكذا منع قياس السرقة على حد القذف والقتل العمد لوجود الفرق ، فإن القصاص وحد القذف من حقوق الله تعالى ، والمستأمن قد التزم حقوق العباد في المعاملات ، فيقام عليه ما يترتب على أسبابها ، بخلاف حد السرقة فإنه لما كان الغالب فيه حق الله لم يلزم المستأمن به ، لكون صاحب الحق مانعاً لنا من استيفائه عند إعطائه الأمان ، ومسألة الأجبار على بيع العبد المسلم من حقوق العباد ، لأن فيه استخدام كافر لمسلم ، وهو إذلال وإهانة ، وكذا الاستخفاف بالمصحف هو المجبر على بيعه ، أما الربا فهو مستثنى من عهودهم لقوله عليه السلام « إلا من أربى فليس بيننا وبينهم عهد » .

والراجح عندي بعد رد دليل القائلين بوجوب الحد هو القول بعدم وجوبه إلا أنه بسرقته يصير ناقضاً لأمانه فنتعرض لنفسه وماله ، إذ أنه متى اطمأن إلى عدم مؤاخذته فإنه يعبث في أموال المسلمين فساداً . وفي ذلك تعريض لأموال المسلمين للضياع ، وسبيل إلى تحريض القوي منهم على أكل مال الضعيف ، وإنما يكون إبلاغه المأمن واجباً عند عدم مباشرته فعلاً من شأنه ينقض أمانه كالسرقة ، على أن دخوله دار الإسلام للتجارة ملزم له اتباع الأمانة ، فإذا فوتها فات عليه أمانه .

سرقة المسلم من غير المسلم

إن سرق مسلم من ذمى فلا خلاف في أنه يقطع ويقام عليه حد السرقة لعصمة

ماله بعقد الذمة لأ ن ماله مثل مال المسلم .

أما إن سرق المسلم مال المستأمن فقد اختلف الأئمة ،فذهب الحنابلة والمالكية إلى أنه يقطع بسرقة ماله، أما الحنفية فقالوا قياساً يقطع . واستحساناً لا يقطع وقال الشافعي لا يقطع [1] .

أما وجه القائلين بالقطع فهو أن المسلم بسرقه مال المستأمن ، قد تعدى على مال معصوم من حرز مثله ، فيجب أن يقطع به ، لأن الحربي استفاد العصمة بالأمان فصار كالذمي ، والذمي يقطع المسلم اذا سرق ماله .

ووجه القائلين بعدم القطع : أنه سرق مالاً فيه شبهة الإباحة ، لأن الحربي المستأمن من أهل دار الحرب حكماً ، لكنه دخل دار الإسلام ليقضي بعض حوائجه ثم يعود من قريب، فكونه من أهل دار الحرب يورث شبهة الإباحة في ماله ، ولهذا لا يقتص من المؤمن به نظراً لشبهة الإباحة في دمه ، ولأنه كان مباحاً وإنما ثبتت له العصمة بعارض الأمان الذي هو على شرف الزوال ، فعند الزوال يظهر أن العصمة لم تكن ، وهذا بناء على الأصل المعهود المقرر : أن كل عارض على أصل إذا زال يلحق بالعدم ، وعليه تجعل العصمة كأنها لم تكن، بخلاف الذمي ،لأنه من أهل دار الإسلام،وقد استفاد العصمة بأمان مؤبد، فكان معصوم الدم والمال عصمة ليس فيها شبهة الإباحة ـ وإذ تبين قوة دليل وجه الاستحسان وهو عدم القطع كان هو الراجح .

حد الزنى :

يشتمل على مسألتين ١ ـ زنى المسلم بغير مسلمة ـ ٢ ـ زنى غير المسلم بمسلمة .

---

١ - بدائع الصنائع ج ٧ صـ ٧١ ، المغنى لابن قدامه ج ١٠ صـ ٢٧٦ ، مغنى المحتاج ج ٤ صـ ١٧٥ .

أما الأول : فالمسلم إذا زنى بذمية أو حربية مستأمنة في دار الحرب فلا خلاف في وجوب حد الزنى عليه ـ أما إذا زنى المسلم في دار الحرب، وكان قد دخلها بأمان بمسلمة أو ذمية ثم خرج إلى دار الإسلام فعند الحنفية والحنابلة والمالكية لا يحد إن أقر بزناه . وذهب الشافعية إلى إقامة الحد عليه عند إقراره (١) وحجتهم : أن المسلم ملتزم لأحكام الإسلام حيث كان، ومن أحكامه وجوب الحد على الزاني من غير اعتبار للمكان .

واحتج القائلون بعدم الحد : بقوله صلى الله عليه وسلم « لا تقام الحدود في دار الحرب » وبأن وجوب الحد لا يراد لعينه بل للاستيفاء، وقد انعدم المستوفى لأنه لا يملك إقامة الحد على نفسه، لعدم ولاية الإمام على من في دار الحرب .

والذي يرجح هو القول بعدم الحد . لأن دليل القائلين بإقامته ضعيف لأن الإمام لما لم تكن له ولاية على من في دار الحرب ليقيم عليه الحد امتنع الوجوب لانعدام المستوفى، وإذا لم يجب عليه حين باشر السبب لا يجب بعد ذلك، وإن [خ]رج إلى دار الإسلام .

أما الثانية ـ زنى غير المسلم بمسلمة :

فإن كان الزاني ذمياً فلا خلاف في وجوب الحد عليه، لا لتزامه أحكام الإسلام، أما إذا كان مستأمناً، فإن كان الزنى في دار الإسلام بمسلمة أو بذمية فقال أبو حنيفة وأحمد ومالك ومحمد بن الحسن: لا يقام عليه حد الزنى . وقال أبو يوسف يحد . وقال الشافعي (٢) إن زنى بمسلمة ففي الحد طريقان قيل، كالسرقة، وقيل لا يقام عليه الحد ما دام في عهده وأمانه .

احتج القائلون بعدم الحد : بأن الزنى من المستأمن زنى حقيقة، لكونه مخاطباً

١ ـ فتح القدير ج ٤ ص ١٥٤ ـ الحطاب ج ٦ ص ٢٩٤ .
٢ ـ المغنى لابن قدامه ص ٢٧١ بدائع الصنائع ج ٧ ص ٣٤ .

بحرمات الشريعة على القول الصحيح ، وإن لم يكن مخاطباً بالشرائع على أصلنا، ومقتضى كونه مخاطباً أن يقام عليه الحد ، غاية الأمر :أنه قد منع ذلك الخطاب وجوب إبلاغ المستأمن داره من غير تعرض له، ولأنه بالزنى قد استوجب القتل، لكونه يعتبر ناقضاً لأمانه وعهده ، والقتل لا يجب معه حد سواه .

واحتج القائلون بإقامة الحد : بأن المستأمن لما دخل دار الإسلام فقد التزم أحكامه مدة إقامته فيها فصار كالذمي والذمي إذا زنى يقام عليه الحد وأيضاً بالقياس على حد القذف ،فإنه يقام على المستأمن كما يقام على الذمي، لأنه لافرق بينهما ،إلا أن الذمي ملتزم لأحكام الإسلام طول حياته ، والمستأمن ملتزم لها إلى أجل

واحتج القائلون بالتفصيل :

بأن إقامة الحد عليه إن شرط ذلك في عهده ،كان ذلك معاملة له بمقتضى ما التزمه من صيانة للفروج ، ولأنه إذا أقدم على التزام عدم فعله في عهده ،فقد عرض نفسه لنتيجة نقض العهد وهو القتل فيستحقه .

ووجه عدم إقامة الحد عليه شرط أو لم يشرط هو : أن حد الزنى حق من حقوق الله تعالى ، وهو لا يتعلق بطلب العبد بخلاف القطع في السرقة لأنه يتعلق بحق الآدمي من وجه، وأما حد الزنى فمحض حق الله تعالى وهو يسقط بالشبهة، فلا يقام (1) عليه الحد .

هذه أدلة الآراء في المسألة . بالنظر فيها نجد أن دليل القائلين بالحد قد ابتنى على التزام المستأمن للأحكام . ولكنه غير مسلم ،لأن المستأمن إنما دخل دار الإسلام لقضاء مأرب، لا للبقاء والإقامة على سبيل التوطن والاستقرار ،بل لأجل أن يعاملنا ونعامله في مهمة تجارية أو استفادة علمية . ثم يعود إلى وطنه ، فلا

---

١ - المغنى لابن قدامة ج ١٠ ص ٢٧٩ - بدائع الصنائع ج ٧ ض ٣٤ .

يكون دخوله دار الإسلام ملزماً له بالحقوق ــ كما أن القياس على حد القذف غير مسلم أيضاً للفارق ، لأن المستأمن حين طلب الأمان من المسلمين صار ملتزماً من جهته عدم إيذائهم ، وعدم التعرض لهم في عرض أو مال ، ومن تلك الجهة ظهر حكم الإسلام في حقه بالتزامه هو فطولب بما التزم . فإذا فعل ما يخالف التزامه صار ناقضاً لأمانة مستحقاً القتل ، ولا يجب الحد مع وجوب القتل . وبهذا يترجح هذا الرأي وهو ما نميل إليه .

حد القذف :

فيه مسألتان . الأولى : قذف المسلم لغير المسلم . والثانية : قذف غير المسلم للمسلم .

أما قذف المسلم غير المسلم : فلا أعلم خلافاً بين الفقهاء في أن المسلم لا يقام عليه حد القذف متى قذف كافراً لكن يرى الحنفية تعزير الإمام له .

وحجة الأئمة : قوله تعالى « ان الذين يرمون المحصنات الغافلات المؤمنات الآية » : وجه الدلالة أن المحصنات معناها الحرائر ، والغافلات معناها العفائف عن الزنى ، فكانت دليلاً على أن الإيمان والعفة عن الزنى شرط وجوب الحد على القاذف ، وحيث إن الكافر غير متوفر فيه شرط الإيمان لا يحد قاذفه ، كيف والكافر ليس بمحصن ، لقوله عليه السلام « من أشرك بالله فليس بمحصن » فلم يتوفر فيه الشرط المشروط لإقامة الحد .

قذف الكافر للمسلم :

إن كان القاذف للمسلم ذميا وجب عليه الحد كاملاً بقذفه له عند الحنفية والمالكية ــ ونقل عن الحنابلة روايتان . أحدهما . أن ينقض عهده بذلك لأن المسلم محصن يلحقه العار بقذف الذمي له ، والقاذف الذمي ملزم بأحكام الإسلام فيقام عليه ما يقام على المسلمين .

أما المستأمن الذي دخل دار الاسلام بأمان إذا قذف مسلماً فقد قال المالكية والحنابلة يقام عليه الحد، وبه قال أبو حنيفة أخيراً وهو ظاهر الرواية في المذهب الحنفي ، وقال الشافعية وأبو حنيفة أولاً لا يقام عليه الحد .

وحجة من قال بعدم الحد : أن الغالب في هذا الحق هو حق الله تعالى ، والمستأمن غير ملتزم لحقوق الله ، عليه فليس للإمام ولاية الاستيفاء لعدم التزامه شيئاً من أحكام الإسلام مدة أمانه .

وحجة القائل بوجوبه : إن حد القذف فيه معنى حق العبد ،وهو ملتزم لحقوق العباد ، ولأنه طمع في ألا يؤذى فكان هذا ضرورة التزاماً منه عدم الإيذاء، ثم هو بقذفه المسلمين قد استخف بهم ، وما أعطى الأمان على ذلك فيقام عليه زجراً وصيانة لأعراض المسلمين ،كما أقيم عليه حد السرقة صيانة لأموالهم .

وقد ترد هذه الحجة بمنع التزام المستأمن لأحكام الإسلام، فيترجح القول بعدم إقامة الحد عليه .

الباب الخامس

علاقة المسلم بغير المسلم في الذبائح

يشتمل هذا الباب على الفصول الآتية :

١ ـ ذبيحة غير المسلم بالنسبة للمسلم

٢ ـ ذبيحة الكتابي على اسم غير اسم الله تعالى

٣ ـ ذبيحة غير المسلم للكنيسة والبيعة

٤ ـ أكل المسلم من ذبيحة الكتابي المحرمة عليه شرعاً

٥ ـ ذبيحة من كان أحد أبويه كتابياً

٦ ـ ذبيحة المجوسي بالنسبة للمسلم

الفصل الأول

ذبيحة الكافر بالنسبة للمسلم

حكم ذبيحة المسلم للمسلم، وغير المسلم لغير المسلم
حكم ذبيحة الوثني . حكم ذبيحة
الكتابي . خلاف الشيعة . أدلتهم . الرد
عليها . أدلة الجمهور .

غير المسلم إما أن يكون كتابيا أو وثنيا ، فإن كان وثنيا . فذبيحته حرام اتفاقا ، لقوله تعالى « ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه » فإن الوثني لا يذكر على ذبيحته سوى الإله الذي يزعمه من دون الله .

وإن كان كتابيا فذبيحته حلال للمسلم عند جمهور الفقهاء ، حتى لقد نقل البعض الإجماع على ذلك . ولكني عثرت على قول منسوب للشيعة بحرمة ذبيحة الكتابي (1) .

استدل الجمهور :

١ – بقوله تعالى « وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم » وجه الدلالة أن الطعام يشمل اللحم وغيره ، كذا فسره أهل اللغة كالجوهري وغيره ، أما حمله في الآية على الحبوب والفواكه ونحوها مما لا يحتاج إلى تذكية فتدفعه الإضافة

١ – رسالة في الذبائح للنبهاني مخطوطة بدار الكتب المصرية – وجاء في كتاب المختصر النافع « وفي ذبيحة الكتابي روايتان أشهرهما المنع ص ٢٥١ .

إلى أهل الكتاب ، إذ حبوب جميع الكفار كتابيين ووثنيين وفواكهم حلال — ولو حمل على الحبوب ونحوها لخلا تخصيص أهـل الكتاب بالذكر ، في كلام رب العزة عن الفائدة ، تعالى سبحانه عن ذلك ، فالآية قاطعة بجواز أكل ذبائحهم خصوصاً وأنها واردة في بيان حكم الصيد والذبائح ، فحملها عليها أولى ، ولأن مطلق اسم الطعام يقع على الذبائح ، كما يقع على غيرها لأنه اسم لمـا يتطعم ، والذبائح مما يتطعم فيدخل تحت إطلاق اسم الطعام فيحل لنا أكلها [١] .

٢ — بما روى أن النبي عليه السلام أكل من الطعام الذي قدمته له اليهودية وهو دليل الحل ، ولا فرق بين اليهود والنصارى .

٣ — أن الكتابي صاحب ملة توحيد دعوى ، إذ أنه يدعى ذلك ، فيتحقق فيه شرط حل الذبح .

واستند الشيعة لمشهور مذهبهم :

أولا - بالكتاب وهو قوله تعالى .. ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وإنه لفسق » وجه الدلالة أن أهل الكتاب لا يذكرون اسم الله تعالى على ذبائحهم فتكون محرمة الأكل بنص الكتاب ، وعـلى فرض أن اليهودي أو النصراني تلفظ باسم الله تعالى عند الذبح ، فإنه يقصد الإله الذي يعتقده ويعظمه ، ويدعى أنه أبو المسيح أو عزير ، فوجود هذا اللفظ في الحقيقة منه كعدمه ، وتأويل قوله « ما لم يذكر اسم الله عليه » بالميتة ظاهر البعد ، وأبعد منه تأويله بمـا ذكر عليه اسم غير الله .

ثانياً : بروايات رووها عن أئمتهم منها : ما روى جعفر الصادق أنه قال عند جريان ذكر أهل الكتاب : « لا تأكلوا ذبائحهـم » واستدلوا بإجمـاع جمهورهم على تحريم ذبائحهم ، وقد عدوا إجماعهم هو الإجماع المعتبر كما هـو معروف في أصولهم .

---

١ - بدائع الصنائع جـ ٥ ص ١٥ .

ولكن دليلهم الأول قد ضعف من طريقين .

الأولى : أن الموصول في قوله تعالى « **ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه الآية** » محمول على الميتة – روى ذلك عن ابن عباس ، ويدل عليه قوله تعالى في هذه الآية «وإن الشياطين ليوحون إلى أوليائهم ليجادلوكم » فقد روى في تفسيرها أن الكفار كانوا يقولون للمسلمين إنكم تزعمون أنكم تعبدون الله فما قتل الله أحق أن تأكلوه مما قتلتم أنتم » – ووجه التأييد : أنهم أرادوا بما قتل الله ما مات حتف أنفه ، فينبغي حمل الموصول في صدر الآية على ذلك أيضاً ، لتتقارب أجزاء الكلام ويخرج عن التناقض .

الثاني : أن الصلة مؤولة بما ذكر اسم غير الله عليه ، ويدل له قوله «وإنه لفسق» وقد وصف الله الفسق بما ذكر اسم غير الله عليه حيث قال : قل لا أجد فيما أوحى إلى محرماً على طاعم يطعمه .. الآية »فوصف الفسق بما أهل لغير الله به في هذه الآية قرينة ظاهرة على أن المراد به في تلك الآية هذا المعنى لا غير – يقول الإمام الشافعي « فأول الآية وإن كان عاماً بحسب الصيغة إلا أن آخرها لما حصلت فيه هذه القيود الثلاثة علمنا أن المراد من ذلك العموم هو هذا الخصوص » ، بل لقد حمل الشافعية قوله تعالى « ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه » على الكراهة التنزيهية جمعاً بين الأدلة » .

ومما تقدم يظهر رجحان مذهب الجمهور

الفصل الثاني

ذبيحة الكتابي على اسم غير اسم الله تعالى

حكم ما إذا علم أنه سمى غير الله . الآراء
في ذلك . أدلتها . نقدها . الترجيح

ما تقدم حكم ذبيحة الكتابي إذا علم أنه سمي عليها اسم الله تعالى أو لم يعلم شيء ، أما إذا علم أنه سمي على الذبيحة غير اسم الله بأن ذبح النصراني على اسم المسيح أو اليهودي على اسم العزير ، وسمع ذلك منها ، فحكم هذه الذبيحة بالنسبة للمسلم مختلف فيه . فذهب أبو حنيفة والشافعي وأحمد في رواية إلى القول بعدم حلها وتحريمها . وذهب ابن المسيب من التابعين والليث وأشهب من المالكية ورواية عن أحمد إلى حلها ، ونقل في المدونة قول لمالك بكراهتها من غير تحريم(١)

استدل القائلون بالحل : بقوله تعالى « وطعام الذين أوتو الكتاب حل لكم » وجه الدلالة أن الآية أفادت حل كل طعام لأهل الكتاب ، ومن طعامهم ذبائحهم ، وقد علم أنهم سيقولون عليها مثل المسيح وعزير ، قال عطاء : كل ذبيحة النصراني وإن قال باسم المسيح لأن الله تعالى قد أباح ذبائحهم .

(١) المغنى لابن قدامه جـ ١١ ص ٥٦ ، البحر المحيط جـ ١ ص ٤٨٨ كشاف القناع جـ ٤ ص ١٢٤ ، بدائع الصنائع جـ ٥ ص ٤٦ ، تبيين الحقائق للزيلعي جـ ٥ ص ٨٧ .

واستدل القائل بحرمة ذبيحتهم :

١ – بقوله تعالى « ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه » وقوله « وما أهل لغير الله به » ، وجه الدلالة أن الكتابي إذا ذبح على اسم المسيح أو عزير فقد أهل على ذبيحته باسم غير اسم الله فتكون محرمة ، كما تفيده الآية من حرمة كل ذبيحة شأنها ذلك .

ولا يضير هذا الدليل أن الله أباح طعام أهل الكتاب مع علمه بما يقولون ، لأنه ليس في الآيتين السابقتين ما يدل على حرمة ما ذبحوا على المسيح أو عزير ، لأن إباحة طعامهم معقودة بشريطة ألا يهلوا لغير الله ، إذ كان الواجب علينا العمل بمجموع الآيتين . فكأنه تعالى قال : وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم ما لم يهلوا به لغير الله .

فان اعترض على هذا الجواب :

بأن النصراني إذا سمى الله فإنما يريد به المسيح كما تقدم ؛ وإذا كانت إرادته كذلك ولم تمنع من صحة ذبيحته ، ومع ذلك هو مهل به لغير الله ، فينبغي أن يكون حكمه إذا أظهر ما يضمره عند ذكر الله تعالى في إرادته المسيح .

كان الجواب : أنه لا يجب ذلك ، لأنا كلفنا حكم الظاهر ، إذ الإهلال هو إظهار القول : فإذا أظهر اسم غير الله لم تحل ذبيحته لقوله تعالى: « وما أهل لغير الله به » وإذا أظهر اسم الله فغير جائز لنا حمله على اسم المسيح عنده ، لأن حكم الأسماء أن تكون محمولة على حقائقها ، ولا تحمل على ما لا يقع الاسم عليه عندنا ولا يستحقه ، ومع ذلك فليس يمتنع أن تكون العبادة علينا في اعتبار إظهار الاسم دون الضمير . إلا أن من أظهر القول بالتوحيد وتصديق الرسول صلى الله عليه وسلم كان حكمه حكم المسلمين مع جواز اعتقاده التشبيه المضاد للتوحيد ، وكذلك قال عليه السلام: « أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله ، فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها وحسابهم على الله » وقد

أعلمه الله تعالى أن في القوم منافقين يعتقدون خلاف ما يظهرون، ولم يجرهم مجرى سائر المشركين بل حكم لهم فيما يعاملون به من أحكام الدنيا حكم سائر المسلمين على ما ظهر من أمورهم، دون ما يبطنون في صدورهم .

٢ — ما روى عطاء بن السائب عن زادان وميسرة أن عليا قال : إذا سمعتم اليهود والنصارى يهلون لغير الله فلا تأكلوا ، ومعنى أهل بكذا صاح ، فيكون المعنى : وما صيح في ذبيحته لغير الله فحرام أكله .

فان قال قائل : إن الله تعالى قد أباح لنا ذبائحهم ، وقد علم ما يقولون فلا حجة فيه .

أجبنا : بأن الله قد أحل لنا ذبائحهم وهو يعلم أنهم يذبحون الخنزير أفنأكله ؟ فإن قلتم لا لأن الخنزير محرم نقول لكم والله تعالى حرم ما أهل لغير الله به كما حرم الخنزير سواء بسواء فلا فرق .

والذي نرجحه : أن ذبيحة النصراني واليهودي إن كان قد ذبحها مهلا عليها لغير الله لا تحل للمسلم إن كان لا يأكل منها لكونه قربانا ، وإن كانوا يأكلون منها فهي من طعامهم فتحل، لأن الله أطلق طعامهم وأحله وهو يعلم ما يقولون وما يفعلون، ولعل هذا الاختيار يكشف لنا السر في التعبير بالطعام في قوله تعالى « وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم » دون التعبير بالمذبوح أو المذكي . لأن من مذكاهم ما هو عبادة محضة ، وهو ما يذبحونه قربانا فهم لا يأكلونه .

الفصل الثالث

ذبيحة الكتابي للبيعة والكنيسة

آراء الائمة . قول بالتحريم . قول بالحل . قول بالكراهة . الدليل لكل . نقده . الترجيح

اختلف الفقهاء في حكم ذبيحة الكتابي لمعبده بالنسبة للمسلم على ثلاثة أقوال الأول : تحريمها وهو مذهب الشافعي ورواية عن أحمد — الثاني: كراهتها وبه قال جمهور الأئمة : منهم النخعي وحماد وإسحق ومالك في رواية ابن القاسم والثوري وأبو حنيفة وأحمد في رواية — الثالث : حلها وبه قال مالك في رواية أشهب ومكحول وجبير بن نفيل [1] .

استدل القائلون بالتحريم : بأن هذا الذبح للكنيسة ونحوها نوع تعظيم منزل منزلة السجود الذي هو أمر مخصوص بالله تعالى المستحق للعبادة وحده ، ولما كان ذلك فعلاً محظوراً محرماً حرم ما ترتب عليه وهو الأكل .

ورد : بأن الذبح للكنيسة محمول على التبرك بها ،فلا يكون كالسجود ،لأنه عبادة لغير الله . والفرق بين التبرك والعبادة واضح .

واستدل القائلون بالحل : بعموم قوله تعالى« وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم » من غير تخصيص ، وحيث كان ما ذبحوا لكنائسهم من طعامهم لأنهم

---

(١) الحطاب جـ ٣ صـ ٢٠٧ ، كشاف القناع جـ ٤ صـ ١٢٥ ، المحلي لابن حزم صـ ١٢٥

يأكلونه حل كغيره من الذبائح ، وأيضاً لأن الله أحل طعامهم ، وهو عالم بما يفعلونه . ومن ذبحهم الذي يطعمونه ذبائحهم لكنائسهم وبيعهم :

واعترض على هذا الدليل بأن الآية غير باقية على عمومها ، وإلا لحل الخنزير وما أهل لغير الله به . وليس كذلك . أو نقول إن الآية محمولة على ما ذبحوه من غير تعظيم لغير الله .

واستدل القائلون بالكراهة بأن مثل هذه الذبيحة لها اعتباران وجهتان . جهة حرمة بالنظر إلى كونها مما أهل به لغير الله فصارت فسقاً ، وجهة حل نظراً لعدم تناول الآية المحرمة لها ، إذ هي ليست مما ذبحوا لآلهتهم وهي مما يأكلون ، وحيث كانت كذلك وتردد فيها المعنيان ، ناسب القول بالكراهة التي هي وسط بين الحل والحرمة .

والذي يظهر لي أن الذبيحة للكنيسة لا تكون حراماً إلا إذا قصد بها التقرب والعبادة ؛ فإن أريد بها التبرك أو عدم التعظيم حلت مع الكراهية لما قدمنا .

الفصل الرابع

أكل المسلم من ذبيحة الكتابي المحرمة عليه شرعاً

آراء الأئمة . أدلة عدم الحل ،
أدلة الحل، نقد أدلة عدم الحل. الترجيح



حكى القرآن الكريم تحريم بعض الحيوانات ، وبعض أجزاء الذبيحة على طائفة من أهل الكتاب ، فقال تعالى « وعلى الذين هادوا حرمنا كل ذي ظفر ، ومن البقر والغنم حرمنا عليهم شحومهما إلا ما حملت ظهورهما أو الحوايا أو ما اختلط بعظم » والمراد بكل ذي ظفر كما فسره قتادة (الإبل والنعم والبط وما ليس بمشقوق الأصابع) .

وقد اختلف الفقهاء في حكم أكل المسلم من ذبيحة الكتابي المحرمة عليه ، فقال الجمهور من الفقهاء أبي حنيفة والشافعي أحمد بأنها تحل للمسلم مطلقاً ، وقال مجاهد والضحاك وأشهب وابن القاسم [1] من المالكية : يحل لنا ما أحل لهم من ذبائحهم ، وعلى ذلك تكون الشحوم محرمة أيضاً على المسلم ،

(١) المغنى ج ١١ ص ٥٦ كشاف القناع ج ٤ ص ١٢٠ ، روح المعاني ج ٦ ص ٥٨ .
الحطاب ج ص ٢٠٧ .

وقال مالك وابن وهب وابن عبدالحكم من المالكية يكره للمسلمين أكل ما حرم عليهم .

استدل القائلون بعدم الحل بدليلين:

الأول : قوله تعالى « وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم » وجه الدلالة أن أن الله تعالى إنما أباح للمسلمين ما كان طعاماً لأهل الكتاب ، وما كان محرماً عليهم ليس من طعامهم فلا يحل للمسلمين .

الثاني : أن الشحم جزء من البهيمة غير مباح لذابحها ، فلا يكون مباحاً لغيره ، وأيضاً لأنها زكاة يعتقد مباشرها تحريم بعضها وتحليل بعضها فوجب أن يستباح منها ما يعتقد تحليله دون ما يعتقد تحريمه ، كالمسلم يعتقداستباحة اللحم دون الدم ، وحيث كانت الذكاة مفتقرة إلى النية والقصد ، وما حرم عليهم لا تصح نيتهم له ، فلا يستباح بالذكاة عندهم ، فلا يحل لنا أكله .

واستدل المحللون . بالمنقول والمعقول :

أما المنقول فما رواه الصحيحان عن عبدالله بن مغفل قال : أصبت جراباً من شحم يوم خيبر قال فالتزمته ، وقلت لا أعطي اليوم أحداً من هذا شيئاً ، قال : فالتفت فإذا رسول الله مبتسماً، واللفظ لمسلم — وجه الدلالة أن تبسمه عليه السلام إنما كان لما رأى من شدة حرص ابن مغفل على أخذ الجراب ومن ضنه به ، ومع هذا لم يأمره الرسول بشيء ، فلو كان حراماً لنهاه الرسول عن استعماله ، وطرحه وعدم أكله .

وبما جاء في الخبر المشهور عن شعبة عن هشام بن زيد عن أنس بن مالك أن يهودية أهدت لرسول الله شاة مسمومة فأكل منها ، ولم يحرم عليه السلام شيئاً منها لا شحم بطنها ولا غيره ، فقد دل الخبر على حل الشحوم إذ لو كان كذلك لما

أقدم الرسول على الأكل منها مع حرمتها .

وأما المعقول : فهو أنها ذكاة أحلت اللحم، وطهرت الجلد بالدبغ، فأباحت الشحم قياساً على ذكاة المسلم . هذا وقد رفع الله سبحانه تحريم الشحم بالإسلام ، فاعتقادهم لا يؤثر ، لأنه اعتقاد فاسد .

وقد ردوا دليلي القائلين بعدم الحل :

فقالوا في الآية: إنها حجة على الحل لا عدمه، فإن معنى الطعام في الآية شامل للذبائح لا ما يأكلون ، فإنهم يأكلون الخنزير والميتة والدم ومع ذلك لا يحل لنا شيء من ذلك كذا فسره العلماء .

يقول الألوسي في تفسير قوله تعالى «وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم» إن معنى الآية: أن انظروا إلى ما أحل لكم في شريعتكم فإن أطعموه فكلوه ، ولا تنظروا إلى ما كان محرماً عليهم ، فإن لحوم الإبل ونحوها كانت محرمة عليهم ثم نسخ ذلك في شريعتنا ، فالآية بيان لنا لا لهم ، أي اعلموا أن ما كان محرماً عليهم مما هو حلال لكم قد أحل لكم أيضاً ، ولذلك لو أطعمونا خنزيراً ونحوه وقالوا هو حلال في شريعتنا ، وقد أباح الله لكم طعامنا ، كذبناهم ، وقلنا إن الطعام الذي يحل لكم هو الذي يحل لنا لا غيره ، فحاصل المعنى طعامهم حل لكم إذا كان الطعام الذي أحللته لكم .

وقالوا لهم في الدليل الثاني : إن ما ذكر منتقض بما ذبحه الغاصب فإنه حرام على ذابحه لمكان غصبه حلال لغيره، لأنه ذبيحة مسلم استوفت شرائط الذبح فتتحقق حرمته على الذابح وحله لغيره ، ولأنه لو كان يحرم علينا إذا ذبحوه لأنفسهم من أصل دينهم بتحريمهم لحرم علينا إذا ذبحوه لنا ، ولو كان يحرم علينا بسبب أنه ليس من طعامهم . وإنما أحل لنا طعامهم وكان الحلال لنا ما استحلوه لكان يلزمنا أن نأكل ما استحلوه من المحرمات علينا ، وما عدوه لهم طعاماً ، إذ هو

من طعامهم الحلال عندهم ، لكن ليس كذلك

أما الميتة والخنزير فإنما كانا محرمين علينا، لأن حرمتها لذاتها لا لأجل معنى يتعلق بالتذكية ، أو بما يذكر عليها .

والراجح هو قول الجمهور القائلين بالحل لقوة أدلتهم وضعف أدلة المحرمين لأنه إذا تقرر أن ذبائحهم حلال فما حرم عليهم منها يكون السكوت عنه في شرعنا عن تحريمه علينا على أصل إباحته كما هي القاعدة .

الفصل الخامس

ذبيحة الذي أحد أبويه كتابي

مذهب الحنفية حل ذبيحته للمسلم . المالكية يقولون باطل إذا كان الاب هو الكتابي . الشافعية يفصلون، الحنابلة يحرمون. دليل كل رأي. الترجيح.



إذا كان الذابح صغيراً وكان أحد أبويه كتابياً، فحكم ذبيحته كحكم ذبيحة الكتابي الكبير وقد قدمناه فيما سبق .

أما إذا كان أحد أبويه ممن تحل ذبيحته بأن كان كتابياً، والآخر ممن لا تحل بأن كان مجوسياً أو وثنياً فقد اختلف الفقهاء في حل ذبيحته للمسلم وعدم حلها فقال الحنفية : تحل ذبيحته سواء كان الكتابي هو الأب أو الأم كما لو كان أحد أبويه مسلماً والآخر مجوسياً[1] .

وقال مالك : تحل ذبيحته للمسلم إذا كان الأب هو الكتابي . أما إذا كانت الأم هي الكتابية أو كان الأب مجوسياً فلا تحل .

وقال الشافعية : إذا كان أبوه مجوسياً وأمه كتابية فلا تحل ، كما قال

---

١ ـ تبيين الحقائق جـ ٥ صـ ٢٨٧ ، بدائع الصنائع جـ ٥ صـ ٤٦ .

المالكية ، أما إذا كان الأب كتابياً والأم مجوسية ففي إباحة ذبيحته قولان أحدهما الحل والآخر عدمه(١) .

استدل الحنفية لمذهبهم :

بأن الولد يتبع خير أبويه في الدين فيتبع في الذبيحة دينه أيضاً . وإذا كان الكتابي أشرف من المجوسي، كان الولد الذي بين كتابي ومجوسيه، أو بين مجوسي وكتابية كتابياً فتكون ذبيحته حلال للمسلم ، لعدم الفرق في الدليل بين ما إذا كانت كتابيته من جهة أبيه ، أو من جهة أمه .

ورد هذا الدليل : بأن هذا يوجب تغليب الإباحة على الحظر وهو ممنوع . واستدل الشافعي ومالك على عدم الحل فيما إذا كان الأب كتابياً: بأن الولد يلحق في النسب بالأب فيبيح في الذبيحة ما ينسب إليه ، فإن كان الأب مجوسياً تحرم ذبيحته لأنه مجوسي مثله، وإن كان كتابياً والأم مجوسية فتحل الذبيحة، لكونه كتابياً مثله .

ولأن الإسلام لا يشرك الشرك ، والشرك يشرك الشرك ، ومعنى هذا أن الإسلام والشرك لا يجتمعان ، ويرتفع الشرك متى وجد الإسلام لقول الله تعالى « بل نقذف بالحق على الباطل فيدمغه فإذا هو زاهق» ، ولقول النبي صلى الله عليه وسلم « الإسلام يعلو ولا يعلى عليه » فإذا كان أحد أبويه مسلماً والآخر مشركاً قدم حكم الإسلام على حكم الشرك، وفي مسألتنا يجتمع الشركان لأنهما باطلان، فلم يرتفع حكم أحدهما بالآخر، وإذا لم يرتفع يجب أن يغلب الحاظر منهما على المبيح فيكون الولد مجوسياً فلا تحل ذبيحته .

---

١ ـ تفسير القرطبي ج ٦ ص ٧٧ ، الشرح الكبير ج ١١ ص ٢٥ ، الحاوي الكبير ج ١٩، الأم ج ص ٢٠٥ .

واستدل المحرمون : بأنه اذا كان أحد أبوي الصغير كتابياً والآخر مجوسياً فقد تنازع فيه جهتان ، جهة حل وجهة حظر ، فيغلب جانب الحظر لكونه أحوط .

والذي يبدو لي أن الخلاف في هذا البحث راجع إلى الخلاف في البحث السابق في تبعية الأولاد في الدين ، فلما كان مذهب الشافعية والمالكية قائماً على أن الولد يكون مجوسياً قالوا بعدم الحل . ولما كان الحنفية يرون أن الولد يتبع الكتابي في دينه قالوا بالحل .

الفصل السادس

ذبيحة المجوسي بالنسبة للمسلم

الجمهور على تحريم ذبيحة المجوسي على المسلم
أبو ثور وابن حزم وجماعة يقولون بحلها : دليل
كل ، نقده ، الترجيح .

أكثر أهل العلم على تحريم ذبيحة المجوسي على المسلم. وخالف أبو ثور وقتادة فقالا بحل ذبيحته[1] — مستدلين .

١ — بقوله عليه السلام « سنوا بهم سنة أهل الكتاب» فيعاملوا معاملتهم، ولما كانت ذبيحة الكتابيين حلالاً ، لأنها من طعامهم تكون ذبيحة المجوسي كذلك.

٢ — أن المجوس يقرون على الجزية كأهل الكتاب فيساوونهم في ذبائحهم .

٣ — ما روى قتادة عن سعيد بن المسيب أنه سئل عن رجل مريض أمر مجوسياً أن يذبح ويسمى ففعل ذلك ، قال سعيد « لا بأس بذلك » وفي رواية أخرى عن سعيد بن المسيب أنه قال : إذا كان المسلم مريضاً وأمر مجوسياً أن يذبح أجزأه .

---

(١) المغني لابن قدامة جـ ١١ ص ٣٨ ، المحلى لابن حزم جـ ٩ ص ٤٥٦ ، بدائع الصنائع جـ ٥ ص ٤٠ ، فتح القدير جـ ٨ ص ٥٤ تفسير القرطبي جـ ٦ ص ٢٠٦، ٢٧٧، الحاوي جـ١٩، تبيين الحقائق جـ ٥ ص ٢٨٧ ، الحطاب جـ ٣ صـ ٢٠٧ .

واحتج الجمهور على التحريم :

١ – بقوله تعالى « وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم » فإن مفهومه تحريم طعام غيرهم من الكفار،لأن المجوس لا كتاب لهم ، فلا يحل طعامهم ولا ذبائحهم كأهل الأوثان .

٢ – ما روى أحمد بإسناده عن قيس بن السكن الأسدي قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم»: إنكم نزلتم بفارس من النبط، فإذا اشتريتم لحماً فإن كان من يهودي أو نصراني فكلوا ، وإن كان ذبيحة مجوسي فلا تأكلوا » .

وما روى من قوله صلى الله عليه وسلم في المجوس :«سنوا بهم سنة أهل الكتاب، غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم» فقد دلت الروايتان على عدم حل ذبيحة المجوسي للمسلمين .

٣ – ما وقع من إجماع الصحابة والتابعين من غير مخالف في عصرهم ولا من بعدهم إلا ما روي عن سعيد ، مع أنه روى عنه أخرى خلافها .

٤ – أن المجوسي ليس بصاحب ملة توحيد فانعدمت فيه هذه الصفة اعتقاداً ودعوي، فلا تحل ذبيحته لفقد شرط الذابح، وهو أن يكون صاحب ملة توحيد اعتقاداً كالمسلم أو دعوى كالكتابي .

٥ – أن كفر المجوسي مع كونه ليس من أهل الكتاب يقتضي تحريم الذبيحة كما هو شأن سائر الكفار من غير أهل الكتاب ، وإنما أخذت منه الجزية نظراً لشبهة الكتاب المقتضية تحريم الدمـــاء . فاحتياطاً للتحريم في الذبائح حرمت الذبيحة كما حرمت نساؤهم .

والراجح هو مذهب المحرمين لأن أدلة المحللين مردودة .

فأما الحديث فقد روى بلفظ سنوا بهم سنة أهل الكتاب غير ناكحي نسائهم

ولا آكلي ذبائحهم » فلا دلالة في الحديث المختصر، لأن هذه الرواية فيها زيادة مفيدة للتحريم .

وأما إقرارهم بالجزية فقد رُدّ بأن الجزية إنما أخذت منهم بالنص حقنا لدمائهم وهي ضرورة ، ولا ضرورة في حل ذبائحهم ، على أن النص الوارد بأخذ الجزية منهم وارد بتحريم ذبائحهم . فقد روى ابن حزم « كتب رسول الله إلى مجوس هجر يدعوهم إلى الإسلام فمن أسلم قبل منه ، ومن يسلم ضربت عليه الجزية ولا تؤكل لهم ذبيحة ولا تنكح منهم امرأة ».

والذي روى عن سعيد بن المسيب قول مخالف للاجماع فلا عبرة به. قال إبراهيم الحربي خرق أبو ثور الإجماع ، وقال أحمد : ههنا قوم لا يرون بذبائح المجوس بأساً ما أعجب هذا !! يعرض بأبي ثور ، وقال أحمد : ولا أعلم أحداً قال بخلافه إلا أن يكون صاحب بدعة.

وإذ ردت أدلة المحللين جميعها تبين قوة مذهب الجمهور .

خاتمة الكتاب

الخاتمة

موقف غير المسلمين من المسلمين في العصور الأخيرة

عقدت في نهاية هذا الكتاب فصلا أخيراً لأبين فيه صورة من الصور الموضحة مواقف غير المسلمين من المسلمين، بعد أن بينت مواقف الشريعة الإسلامية منهم. وفي هذا العرض الموجز سأتناول عصر الفقهاء حتى مأساة الأندلس فأقول :

لقد فترت في عصر الفقهاء تلك الروح النبيلة التي كانت تسيطر على المخالفين للإسلام، والتي كانت تطبع كل أعمال المسلمين بالنسبة إلى غيرهم بطابع النزاهة والسماحة، فإن المتصفح لكتب الفقه الإسلامي خاصة كتب المتأخرين منهم ليجد بين ثناياها صوراً وأساليب لمعاملة الذميين، تختلف كثيراً عن الصور والأساليب التي كانت في صدر الإسلام.

نعم اختلفت بما اشتملت عليه من روح الشدة، وبما انطوت عليه من معاني الاستهانة، وعدم الاكتراث بشأنهم، هذه الصور قد وضعت الذميين في مركز اجتماعي خاص، فأشعرتهم بالفارق بينهم وبين الطبقات الإسلامية التي تدين بدين الدولة، وتتجنس بجنسيتها. من ذلك منعهم من التشبه بالمسلمين في لباسهم، ومن التزيي بهيئاتهم، ومن التقلب بألقابهم والتكني بكناهم. كما منعوهم من نقش خواتيمهم بالعربية، ومن ركوب الخيل وامتطاء السروج، ومن حمل السلاح وتقلد السيوف. وألزموهم بشد الزنانير على أوساطهم، ووضع علامات مميزة لهم عن المسلمين، وجز نواصيهم، وعدم تسريح شعورهم، وختمهم في رقابهم

بالرصاص ، وتعظيم المسلمين في الطرقات والمجالس ، وغير ذلك من الأشياء التي تشعر بروح الذلة والهوان .

ولكي نعرف ذلك تماماً ونحكم على مبلغ ما في هذه الروح من إسراف ، يجدر بنا أن نتعرف أسباب نشأتها . حتى تتبين لنا الظروف والعوامل التي أحاطت بالفقهاء المتأخرين ، التي أدت بهم إلى هذه المعاملة ، والأسباب التي دعتهم إلى ذلك . كل هذا لكي نحكم حكماً عادلاً عليها ، ونتعرف هل كانت جديرة بأن تبعث في نفوس الفقهاء ما بعثت ، وتحملهم على ارتكاب هذه الأوضاع ، وإصدار تلك الأحكام القاسية ؟ أم أنهم كانوا في خططهم ومسلكهم من المتطرفين المتشددين ؟

إن البحث الحر ليرشدنا إلى أن هذه الصور السابقة لم تظهر بوضعها ، وعلى ما هي عليه من الوضوح والقوة ، ولم تبد بطابع الشدة في الأحكام التي وضعت لمعاملة أهل الذمة إلا في الكتب التي ألفت حوالي القرن العاشر الهجري ، والقرون التي بعده ، فإن المادة الوفيرة التي نجدها في مثل كتاب ابن عابدين من كتب الحنفية ، وابن حجر من الشافعية ، والمقنع من الحنابلة كانت في وقت اشتد فيه الصراع ، وبان على أشده بين الإسلام والمسيحية ، والذي يرجع بدؤه إلى أوائل القرن الخامس الهجري . والذي بلغ أوجه في القرنين السابع والسادس ، والذي انتهى أخيراً بمأساة المسلمين في الأندلس ، ومأساة الحروب الصليبية التي شب أوارها بين الدول الإسلامية في الشرق ، ودول أوروبا المسيحية في الغرب .

ولكي نكشف النقاب جيداً عن تلك الصور نعرض نبذة عن مأساة الأندلس في سنة ١٥٠١م ، لقد أصدر فرديناند وإيزابلا أمراً ملكياً خلاصته « إنه لما كان الله قد اختارهما لتطهير مملكة غرناطه من الكفرة ، فإنه يحظر وجود المسلمين فيها . فإذا كان بها بعضهم فإنه يحظر عليهم أن يتصلوا بغيرهم ، خوفاً من أن يتأخر تنصيرهم ، أو بأولئك الذين نصروا لئلا يفسد إيمانهم ، ويعاقب المخالفون بالموت وبمصادرة الأموال » .

وفي سنة ١٥٢٤ م أصدر البابا في روما مرسوماً يحث فيه قضاة الديوان على المبادرة بتنصير المسلمين ، وأن يخرجوا من يأبى النصرانية منهم من أسبانيا ، وأن تكون عقوبة المخالفين الرق مدى الحياة متى انقضت المدة التي تمنح لهم ولم يتنصروا .

ثم طلب البابا في مرسوم آخر أن تقلب كل مساجد المسلمين كنائس .

وفي سنة ١٥٢٥ م صدر أمر ملكي يأمر المسلمين أن يضعوا على قبعاتهم شارة زرقاء ، وأن يسلموا كل أسلحتهم . ولا يحرزوا منها شيئاً ، ومن أحرز السلاح عوقب بالجلد ، وأن يسجدوا في الشوارع متى مر كبير الأحبار ، وألا يقيموا شعائرهم ، وأن يغلقوا مساجدهم .

بهذه الوسائل القاسية لم يبق في الاندلس مسلم ، أو من يستطيع الجهر بأنه مسلم ، وتنصر العرب الباقون هناك جميعاً ، وقاموا بالطقوس والأوضاع التي فرضتها النصرانية في الكنائس والمعابد .

حتى بلغ الأمر بالملوك أن محوا بالقوة القاهرة كل آثار الإسلام ، وما يتصل بمظاهره في تلك البلاد التي طالما عاشت في ظله ، وازدهرت بين ربوع تعاليمه أجيالاً طويلة ، على أن فكرة استئصال المسلمين التي كانت تسيطر على عقول الأسبان في هذا الحين ، جعلتهم لا يطمئنون إلى العرب حتى المتنصرين منهم ، فكانوا دائماً يضعونهم موضع الشكوك والريب ، آخذين بنواصيهم ، مراقبين لهم مراقبة دقيقة ، مضيقين عليهم السبل ، ما نعيهم من كل ما من شأنه أن يتصل بالدين الإسلامي ، أو العروبة بسبب .

وزيادة في التنكيل أنشأوا في غرناطة ديوانا للتحقيق ، لمحاكمة من يتهم بالزيغ أو يعرف بالتذمر ، أو بمخالفة الأوامر ، أو من يثبت عليه أنه أتى عملاً من الأعمال يبعث الشك في قلبه ، أو يزعزع عقيدته .

وقد كانت أساليب المحاكمة أمام هذا الديوان قاسية ومزعجة ؛ حتى لقد

ابتدع لإعدام المخالف المحارق التي كانت تقام في ساحات المدينة ، وتلقي فيها الأجسام البشرية أكداساً في حفلات خاصة يشهدها جموع الشعب ، ورجال الحكم والدين .

فإذا ما ثار المسلمون على هذا العسف وتلك الإهانات ، وهاجت خواطرهم لتلك الوحشية ، ساموهم النكال، وأذاقوهم الوبال في غير هوادة ولا شفقة . وطاردوهم في كل مكان أعنف مطاردة في غير رحمة ، ووثبت عليهم عصابات النصرانية المتحمسة فأمعنت فيهم التقتيل والنهب ، وأوقعوا عليهم التعذيب والتشريد ، وانتزعوا منهم أطفالهم ، وألقوا بهم في الكنائس والمدارس لينشئوهم على النصرانية .

وقد كان كل ما سبق دافعاً لآلاف المسلمين إلى الهجرة من الاندلس إلى إفريقية . ومن بقي في تلك البلاد اضطر إلى افتداء نفسه ، وأولاده فاعتنق النصرانية ، ورضى الدخول فيها ، وكانت الأوامر والمراسيم الملكية تصدر خلال ذلك تباعاً ، في غير انقطاع، لتبرر هذه الأعمال ، وتنظم سياسة انقراض المسلمين .

يقول « يوسف كوندى » أحد مؤرخي الفرنجة « فغدوا إزاء الإرهاب الذي يخضعهم لصولة مطارديهم ، وما منهم إلا مسكين منكود ، وكانت مناظر المحارق في غرناطة وقرطبة وأشبيلية ، وأنين النفوس التي تلتهمها النيران تباعاً ، ومناظر المطاردة والنفي والتعذيب المستمر ، تملأ نفوسهم رعباً وتحول دون إبدائهم التذمر بالقول أو بالإشارة ، إذ أنهم يعتبرون بذلك داعين إلى الثورة . »

ويقول صاحب نفح الطيب ، وبالجملة فإنهم « أي أهل غرناطة » تنصروا عن آخرهم بادية وحاضرة ، وامتنع قوم عن التنصر واعتزلوا النصارى ، فلم ينفعهم ذلك وامتنعت قرى وأماكن كذلك ، فجمع لهم العدو لها الجموع واستأصلهم عن آخرهم قتلا وسبيا . ثم بعد هذا كله كان من أظهر التنصر من المسلمين يعبد

الله في خفية ويصلي ، فشدد النصارى في البحث عنهم حتى إنهم أحرقوا منهم كثيراً .

ويقول صاحب كتاب أخبار العصر في انقضاء دولة بني نصر ، ثم بعد ذلك دعاهم ملك قشتالة إلى التنصر ، وأكرههم عليه وذلك في سنة ٩٩٤ ، فدخلوا في دينهم كرها ، وصارت الأندلس كلها نصرانية ، ولم يبق من يقول لا إله إلا الله محمد رسول الله ، إلا من يقولها في قلبه ، وفي خفية من الناس ، وجعلت النواقيس في صوامعها بعد الأذان ، وفي مساجدها الصور والصلبان ، بعد ذكر الله وتلاوة القرآن . فكم فيها من عين باكية ، وقلب حزين ، وكم فيها من الضعفاء المعذورين لم يقدروا على الهجرة واللحاق بإخوانهم المسلمين ، قلوبهم تشتعل نارا ، ودموعهم تسيل سيلا غزيراً ، وينظرون إلى أولادهم وبناتهم يعبدون الصلبان ، ويسجدون للأوثان ، ويأكلون الخنزير والميتات ، ويشربون الخمر التي هي أم الخبائث والمنكرات ، ولا يقدرون على منعهم ، أو نهيهم وزجرهم ، ومن امتنع عن ذلك عوقب أشد العقاب ، وعذب أشد العذاب ، فيا لها من فجيعة ما أمرها ، ومصيبة ما أعظمها ، وطامة ما أشدها » .

حقاً تلك صفحة سوداء قد لطخت جوانبها بخزي الأبد ، تنطق بفواجع تدمي القلوب ، وبأهوال صارخة تتفتت منها الأكباد ، وتبعث في الأنفس حسرة لا تزايلها ، وتكشف عن حقيقة طائفة قد خرجت عن إنسانيتها ، وتخلصت من الرحمة ، وانقلبت إلى مخلوقات ضارية ، قد أضرمت صدورها غيظاً على الإسلام والمسلمين ، وحملتهم شهوة الانتقام الوضيعة على ارتكاب أبشع صور التعذيب والتنكيل ، مما لم يسبق له نظير ولا مثيل حتى في شريعة الغاب بين الحيوانات الضارية ، والوحوش المفترسة المخيفة .

إن هذا كله لينبيء بأن مرتكبي هذه الجرائم نضبت من نفوسهم كل معاني الإباء ، لقد كانوا يغدرون في يومهم بمن أمنوه في أمسهم ، ممزقين بجد السيف ما كتبوه بيد الجبن ، ينقضون كالصواعق على قوم وادعين فيمعنون فيهم

قتلا ونهباً ، وتعذيباً وتمزيقاً ، وتهرع جموعهم لمشاهدة حفلات النار التي يروون بها ظمأهم ،ويطفئون بمنظرها غليل نفوسهم الشريرة برؤية الأجسام البريئة حين تصطلى في اللهب ، ويسمعون أنين النفوس الطيبة وزفراتها، وهي تتصاعد ملتهبة مع ألسنة النيران ، تستغيث بالإنسان من ظلم بني الإنسان .

فهل يمكن لباحث منصف أن يعقد مقارنة بين ما ارتكبه هؤلاء من الفظائع ، والمخازي التي تنفطر منها القلوب ،وتقشعر لها الأبدان، وتندى لها جبين الكرامة ، وتتمثل فيها أحط صور الغدر . وبين مـا ضربه المسلمون من أروع السماحة . وأمثل المعاملة بما وضعوه من تشريعات هي آية في العدالة والوفاء ، وما عـاملوا به إخوانهم في الوطن من الإخاء والنبل . لا شك إن من يحاول المقارنة لن يستطيع إلى ذلك سبيلا .

قد نجد من يحاول الاعتذار عن تلك الأعمال التي صدرت من غير المسلمين في الأندلس ،بأن النصارى بها لم يكونوا قد بلغوا من الحضارة والمدنية ،ما يجعلهم يترفعون عن مثل هذه المخازي .

ولكن ماذا يقول هـذا المعتذر فيما ترتكبه دول متحضرة في بـلاد إسلامية تبغي السيطرة عليها وإخضاعها تحت نفوذها ،في عصرنا الحاضر ،عصر النور والمدنية عصر العلم والعرفان ؟ ماذا يدافع المدافعون عن أعمال فرنسا في الجزائر « قبل تحريرها »؟ إنهم لن يجدوا حجة يتذرعون بها. إذن: ليس الأمر أمر مدنية وحضارة وإنما هو أمر تعصب ممقوت .

لقد خلف هذا الصراع الطويل تلك النهاية التي انتهى إليها . وكان لها أعمق الأثر ، وأبقاها على وجه الزمن ، وأثارت في النفوس شيئاً غير قليل من روح التعصب المقوت والتحيز الذي لم يقتصر على الأفراد والهيئات الخاصة ،بل تعدى هذا النطاق فشمل الأمم والجماعات العامة .

وغني عن البيان أن مظـــاهر الحياة الاجتماعية في كل أمة ، تتأثر بالعوامل

المختلفة . وتتلون بلون البيئة والعصر التي تعيش فيه ،وكما أن التموجات الفكرية والإنتـــاج العقلي أسرع قابلية للتأثر والتلون من سائر الظواهر الأخرى . على أنه لا يمكن أن يعبر هـــذا الإنتاج عن الحيـــاة العقلية للأمة في عصر من العصور تعبيراً صادقاً ، ولا أن يوضع في سجل تاريخها الصحيح ما لم يتكيف بلون البيئة والعصر الذي نشأ فيه ، ويظهر فيه واضحاً طابع الأمـــة وشخصيتها المميزة ، والفقه الإسلامي ليس إلا نوعا من الإنتاج العقلي . وأثراً من الآثار الفكرية التي يخضع لما يخضع له غيره، ولو أنه يقوم في أصوله وقواعده العامة على أسس ثابتة لا تتغير ولا تتبدل .

لقد كان طبيعياً إذن ومقبولا ،وهذه العوامل تحيط بالمسلمين ،أن تتغير الروح الإسلامية بالنسبة لغير المسلمين تغيراً كاملا، وتسير في اتجاه مضاد للاتجاه الذي سارت فيه أولا .

إلا أنـــه على الرغم من كل ما سبق بقيت الروح الإسلامية هادئة ورزينة . سمحة كريمة ،وبقي طابعها النبيل ملازماً لأهلها من بدء اللحظة الأولى لنشأتها الى آخر لحظة من لحظات اضطهاد أهلها ،لقد سمع الفقهاء كما سمع العالم كله بما جرى لإخوانهم المسلمين في المغرب والمشرق على أيـــدي المتعصبين من غير المسلمين وجزعوا أشد الجزع على مصير الإسلام في الأندلس . واضطرمت نفوسهم غيظاً مما فعلوا بهم، وهم في قبضتهم وتحت سيطرتهم .

إن المسلمين لم يوجبوا إكراههم على الإسلام وقت أن فتحوا بلادهم. واستولوا على أوطانهم ظافرين، ولم يقوموا على تعذيبهم وتشريدهم وتمزيقهم ومصادرة أموالهم وانتزاع أولادهم ليلقنوهم تعاليم الإسلام ، لا إنهم لم يفعلوا شيئاً من هذا ،بل عاملوهم معاملة تفيض عدلا وإنصافاً. وبرا ووفاء، فقد أكرم المسلمون أهل الذمة ،مراعاة للعهد . واعتبروهم إخوانا لهم ، ونادوا بالمساواة العامـــة بين أبناء البشر كافة ، إن المسلمين كانوا أعف وأكرم من أن يفعلوا بمخالفيهم في العقيدة كما فعلوا هم ،فترفعوا عن أن يلطخوا تاريخهم بتلك المخازي ، فلم يظهر لثورة الفقهاء أثر إلا في التشدد

في بعض المظاهر الشكلية التي يقصد بها في نظرهم إظهار سلطان الدولة الحاكمة، وإشعار هؤلاء أنهم في حوزتها، حتى لا تحدثهم أنفسهم بالتكتل ضدها، والخروج على إرادتها، أو التفكير في الانتقاص منها، وحتى لا يجمعوا أمرهم ويتحد جمعهم فيكونوا قوة على المسلمين، وشوكة في ظهرهم.

تلك هي الدواعي التي حملت الفقهاء على أن يقفوا من غير المسلمين الموقف الأول.

بقي بعد ذلك أمر جدير بالنظر هو: أن بعض المؤلفين يستشهد على شرعية معاملة الذميين بمعاملة فيها نوع شدة بآثار يسندها رواتها إلى خليفة المسلمين الثاني «عمر بن الخطاب»، وربما ينسبونها إلى الرسول عليه السلام. من ذلك ما جاء في الخطط المقريزية عن ابن عبد الحكم: أن عمر بن الخطاب كتب إلى عمرو بن العاص «أن يختم أهل الذمة بالرصاص، ويظهروا مناكبهم، ويجزوا نواصيهم. ويركبوا على الأكف عرضاً، ولا يضرب المسلمون الجزية إلا على من جرت عليه المواسي، ولا يضربونها على النساء، ولا على الولدان، وطلبوا أن لا يتشبهوا بالمسلمين».

ولكن هذا زعم باطل، يرده الرجوع إلى عصر صدر الاسلام، وما يمكن أن يتعرف عليه من عطف الرسول صلوات الله وسلامه على أهل الذمة، وكذلك عطف خلفائه من بعده عليهم، ورفقهم بهم. فما من شك أنه عليه السلام أوصى بهم قائلاً: «من ظلم معاهداً أو كلفه فوق طاقته فأنا خصمة يوم القيامة».

وقد تتابع الخلفاء بعده في التوصية بهم، والعناية بأمرهم. فهذا عمر بن الخطاب يكتب إلى عمرو بن العاص كتاباً يوصيه فيه بأهل الذمة خيراً فيقول

«واعلم يا عمرو أن الله يراك، ويرى عملك، وإن معك أهل ذمة وعهد وقد أوصى رسول الله صلى الله عليه وسلم بهم، وأوصى بالقبط فقال: «استوصوا بالقبط خيراً، فإن لهم ذمة ورحما»

وأما الآثار المنسوبة إلى عمر بن الخطاب ، فلا يستبعد أنها خالية عن المبالغة لأنها لا تتفق مع الواقع، وقد كذبها صاحب كتاب أشهر مشاهير الإسلام (رفيق بك العظم) وجزم بأنها موضوعة لكنه ارجع ذلك إلى أمرين .

الأول : ضغن الفقهاء على أهل الذمة ، لاستئثارهم بشئون الإدارة في الدولة، وعلى الأخص ديوان الخراج نظراً لأن الداووين كانت تكتب بلغتهم أول الأمر ، ولاستطالتهم أحيانـاً على المسلمين، فالتمس هؤلاء سبيـلا من الدين لإقصائهم عن مراكزهم، ولما لم يجدوا طريقاً إلى ذلك عمدوا إلى وضع بعض الآثار، وأسندوها إلى عمر بن الخطاب رضى الله عنه .

الثاني : استبداد بعض الأمراء من المسلمين بالرعية ، وإرهاقهم بالضرائب والأعمال ، لا فرق بين مسلمين وغيرهم، رغم العهود المقطوعة بعدم جواز تكليفهم بأكثر مما كلفوا بــــه ، ومحاولة الأمراء تبرير أعمالهم بالاستناد فيها إلى نصوص من الشريعة ، تبيح لهم خرق العهود والمـواثيق التي أعطيت للذميين ، فأوعزوا إلى مقربيهم من الفقهاء وضع مثل هذه الآثار، لتكون مستندهم فيما يرتكبون من ظلم أو جور » .

هذا هو رأى رفيق العظم الذي سجله في كتابه . ونحن لا نستطيع أن نقره على هذا الرأي ، وهذا التعليل والتوجيه، لما تضمنته من إساءة الظن بفقهاء المسلمين، ونسبتهم إلى وضع الآثار والأحاديث . وكذبهم على رسول الله وعلى المؤمنين لتبرير أمور تافهة، ولا يسعني إلا أن أستبعد مثل هذا العمل على أئمة مجتهدين لهم مركزهم في المجتمع الإسلامي .

وأرى أن هذا لا يعدو أن يكون زيادة زادهـــا بعض النقلة المغرضين غير المأمونين على النقل إشباعاً لرغبة في صدرهم، وقد يكون دفعهم إلى ذلك مسلك صدر من غير المسلمين إزاء المسلمين ، أو طوارىء حاقت بالإسلام وأهـــله وأحداث نزلت بهم ، ففعلوا ما فعلوا اعتقاداً منهم بأن هذا يقربهم إلى ربهم ،

أو كان ظناً خاطئاً منهم ليتخذوا به يداً عند خالقهم ، ألا ساء ما يعتقدون ، وبئس مـا يظنون .

على أن فقهاءنا المتأخرين قد أنكروا هذه الزيادات وردوها ، وحتى من قبلها منهم ، فمحمول على حسن نية منهم . إذ لم يكلف نفسه مشقة تمحيصها ، أو وزنها بميزان دقيق صحيح : ولعلهم تقبلوها على أنها صحيحة ، فرتبوا عليهـا أحكاما ، ألمعنا إلى طائفة منها ، ثم تداولها النقلة حتى وقتنا هذا .

ثم إننا لا نستطيـع حمل مثل هذا إلا على مـا قدمنا ، وذلك فيه تطهير السلف مما قد يشينهم ، وتنقية ساحتهم عما يعكر صفوهم ، أو يحط من قدرهم . وفيه إنزالهم المنزلة اللائقة بهم . رحمهم الله رحمة واسعة وأجزل ثوابهم ، انه نعم المولى ونعم النصير .

(تم والحمد لله في البدء والختام ، بعون الله وحسن توفيقه .)

مراجع الكتاب

اهم مراجع الكتاب

تفسير القرآن الكريم

١ ـ القرآن الكريم .

٢ ـ أحكام القرآن لأبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص المتوفى سنة ٣٧٠ ﻫ

٣ ـ الجامع لأحكام القرآن لأبي عبد الله محمد بن أحمد القرطبي المتوفي سنة ٦٧١ ﻫ.

٤ ـ أحكام القرآن لأبي بكر محمد بن عبد الله الشهير بابن العربي المتوفي سنة ٥٥٢ﻫ.

٥ ـ أحكام القرآن للكيا الهراسي (مخطوط بدار الكتب المصرية) .

٦ ـ الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل وعيون الأقاويل في التأويل لمحمد بن عمر الزمخشري .

٧ ـ جامع البيان في تفسير القرآن لمحمد بن جرير الطبري .

٨ ـ تفسير القرآن الحكيم الشهير بتفسير المنار للأستاذ الإمام الشيخ محمد عبده .

٩ ـ مفاتيح الغيب لفخر الدين الرازي .

١٠ ـ روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني لشهاب الدين محمود الألوسي .

١١ ـ معالم التنزيل للإمام البغوي المتوفي سنة ٥١٦ ﻫ .

الحديث النبوي

١ ـ السنن الكبرى للإمام أبي بكر البيهقي المتوفي سنة ٤٥٨ ﻫ .

٢ ـ المنتقي شرح موطأ الإمـــام مالك للقاضي سليمان بن خلف الباجي المتوفي سنة ٤٩٤ هـ .
٣ ـ اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان (البخاري ومسلم) وضع الأستاذ محمد فؤاد عبد الباقي .
٤ ـ الجامع الكبير للترمذي المتوفي سنة ٢٧٩ هـ .
٥ ـ سنن أبي داود السجستاني المتوفي سنة ٢٧٥ هـ .
٦ ـ سبل السلام وشرح بلوغ المرام لمحمـــد بن اسماعيل الصنعاني المتوفي سنة ١١٨٢ هـ.
٧ ـ صحيح البخاري للإمـــام أبي عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري المتوفي سنة ٢٥٦ هـ .
٨ ـ صحيح مسلم للإمام مسلم بن الحجاج المتوفي سنة ٢٦١ هـ .
٩ ـ شرح صحيح مسلم للإمام النووي المتوفي سنة ٦٨٦ هـ .
١٠ ـ عمدة القاري شرح صحيح البخاري للإمام العيني .
١١ ـ فتح الباري على أحاديث البخاري لأبن حجر العسقلاني المتوفي سنة ٨٥٢هـ.
١٢ ـ موطأ الإمام مالك المتوفي سنة ١٧٩ هـ مع شرحه للإمام جلال الدين السيوطي المتوفي سنة ٥٠٥ هـ .
١٣ ـ مسند الإمام أحمد بن حنبل المتوفي سنة ٢٤١ هـ ـ تحقيق المرحوم الشيخ أحمد شاكر .
١٤ ـ نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية للزيلعي .

أصول الفقـــه

١ ـ الإحكام في أصول الأحكام لسيف الدين أبي الحسن الآمدي المتوفي سنة ٦٢١ هـ .
٢ ـ الاعتصام لأبي إسحاق ابراهيم بن موسى الشاطبي المتوفى سنة ٧٩٠ هـ .

٣ ـ المستصفى للإمام الغزالي الشافعي المتوفي سنة ٥٠٥ هـ .

٤ ـ الإحكام لابن حزم الظاهري المتوفى سنة ٤٥٦ هـ .

٥ ـ كشف الأسرار شرح أصول البزدوي لعبد العزيز البخاري المتوفى سنة ٧٢٠ هـ .

٦ ـ التلويح والتوضيح وشرح متن التنقيح لصدر الشريعة عبيد الله بن مسعود المحبوبي المتوفي سنة ٧٤٨ هـ والتلويح لسعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني المتوفي سنة ٧٩٢ هـ .

٧ ـ رسالة الإمام الشافعي في مقدمة كتاب الأم للإمام الشافعي المتوفي سنة ٢٠٤ هـ .

٨ ـ الموافقات في أصول الشريعة للإمام أبي إسحاق الشاطبي المتوفى سنة ٧٩٠ هـ .

٩ ـ إرشاد الفحول لمحمد بن علي الشركاني المتوفي سنة ١٢٥٥ هـ .

١٠ ـ كشف الأسرار شرح المصنف على المنار لأبي البركات حافظ الدين النسفي المتوفي سنة ٧١٠ هـ .

١١ ـ الفروق للإمام شهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس المشهور بالقرافي .

فقه حنفي

١ ـ المبسوط لشمس الدين السرخسي أبو بكر محمد بن أبي سهيل الحنفي .

٢ ـ البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم المصري المتوفي سنة ١٠٠٥ هـ .

٣ ـ تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق لفخر الدين عثمان بن علي الزيلعي المتوفي سنة ٧٤٣ هـ وبهامشه حاشية شهاب الدين أحمد الشلبي .

٤ ـ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني المتوفي سنة ٥٨٧ هـ .

٥ ـ هداية المهتدي شرح بداية المبتدي لبرهان الدين المرغيناني .

٦ ـ فتح القدير لكمال الدين بن الهمام المتوفي سنة ٦٨١ هـ . مع تكملة نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار لقاضي زاده المتوفي سنة ٩٨٨ هـ .

٧ ـ شرح العناية على الهداية لأكمل الدين البابرتي المتوفي سنة ٧٨٦ هـ .

٨ ـ رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار وهو معروف بحاشية ابن عابدين

٩ ـ مختصر الطحاوي لأبي جعفر أحمد بن محمد سلامة المتوفي سنة ٣٢١ هـ .

١٠ ـ منلا مسكين على كنز الدقائق .

١١ ـ السير الكبير لمحمد بن الحسن الشيباني .

١٢ ـ الخراج لأبي يوسف طبع المطبعة الأميرية ببولاق .

فقـــه شافعي

١ ـ الأم للإمام محمد بن ادريس الشافعي المتوفي سنة ٢٠٤ هـ طبـع المطبعة الأميرية .

٢ ـ حاشية الشيخ سليمان البيجيرمي المتوفي سنة ١١٢١ هـ على شرح منهج الطلاب.

٣ ـ مغنى المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للشيخ محمد الشربيني الخطيب المتوفي سنة ٩٧٧ هـ .

٤ ـ نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج لشمس الدين محمد بن شهاب الدين أحمد الرملي المتوفي سنة ١٠٠٤ هـ .

٥ ـ شرح نهج الطـــلاب المسمى فتح الوهاب لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري المتوفي ٩٢٦ هـ.

٦ ـ النهاية شرح الغاية والتقريب لأبي الفضل ولي الدين البصير الشافعي .

٧ ـ الحاوي للماوردي المخطوط بدار الكتب المصرية .

٨ – الوجيز في فقه مذهب الإمام الشافعي للامام الغزالي .

٩ – حاشية الشبراملسي على شرح المنهاج .

١٠ – الأشباه والنظائر للإمام جلال الدين السيوطي .

فقـــه مالـكي

١ – بلغة السالك لأقرب المسالك للشيخ أحمد الصاوي على الشرح الصغير للدردير .

٢ – مواهب الجليل لشرح مختصر أبي الضياء سيدي خليل .

٣ – بداية المجتهد ونهاية المقتصد لأبي الوليد احمد بن محمد بن رشد المتوفي سنة ٥٩٥هـ.

٤ – المدونة الكبرى للامام مالك رواية سحنون .

٥ – الموطأ للامام مالك . وشرح الزرقاني عليه .

٦ – حاشية الخرشي للامام العدوي .

٧ – الذخيرة مخطوط دار الكتب في أربعة مجلدات .

٨ – رسالة في الذبائح للبهائي مخطوط دار الكتب .

٩ – القوانين الفقهية لأبن جزي المتوفي سنة ٧٤١ هـ .

فقـــه حنبلي

١ – مسند الإمام أحمد بن حنبل المتوفي سنة ٢٤١ هـ .

٢ – المغني لابن عبد الله بن قدامه المقدسي الحنبلي المتوفي سنة ٦٢٠ هـ .

٣ – نظرية العقد لابن تيمية (كتاب العقود) المتوفي سنة ٦٥٢ هـ .

٤ – كشاف القناع على متن الإقناع لشيخ الاسلام منصور بن ادريس الحنبلي .

٥ — شرح منتهى الإرادات لشيخ لإسلام منصور بن يونس البهوتي .

٦ — مجموعة فتاوى ابن تيمية .

٧ — مختصر الفتاوى المصرية لابن تيمية لبـــدر الدين أبي عبد الله محمد بن علي الحنبلي البعلي المتوفي سنة ٧٧٧ هـ .

٨ — الشرح الكبير للمقدسي المتوفي سنة ٦٢٠ هـ .

٩ — إعلام الموقفين لابن قيم الجوزية المتوفي سنة ٧٥١ هـ .

١٠ — الطرق الحكمية في السياسة الشرعية لابن القيم .

١١ — القواعد لابن رجب الحنبلي المتوفي سنة ٧٩٥ هـ .

فقـــه مقارن

١ — تأسيس النظر لأبي زيد الدبوسي الحنفي .

٢ — غمز عيون البصائر على محاسن الأشباه والنظائر للشيخ أحمد بن محمد المعروف بالحموي المتوفي سنة ١٠٩٨ هـ .

٣ — الأشباه والنظائر لابن نجيم المصري .

٤ — الميزان للشعراني لعبد الوهاب بن أحمد الشهير بالشعراني المتوفي سنة ٩٧٣ هـ .

٥ — اختلاف الفقهاء للطبري المؤرخ والمفسر المتوفي سنة ٣١٠ هـ .

٦ — المحلى في الفقه الظاهري لأبي محمد علي بن حزم المتوفي سنة ٤٥٦ هـ .

٧ — الوشيعة في فقه الشيعة .

٨ — مجموع الفقه لأبي الحسن زيد بن علي.

٩ — المختصر النـــافع للمحقق أبو القاسم الدين جعفر بن حسن الحـــلي المتوفي سنة ٦٧٦ هـ .

كتب الطبقات

١ ــ الفهرست لابن النديم التميمي الموصلي المتوفي سنة ٢٣٥ هـ .

٢ ــ شذرات الذهب في أخبار من ذهب للمؤرخ عبد الحي بن العماد الحنبلي المتوفي سنة ١٠٨٩ هـ .

٣ ــ تاج التراجم في طبقات الحنفية .

٤ ــ تذكرة الحفاظ للإمام الحافظ شمس الدين الذهبي المتوفي سنة ٧٤٨ هـ .

٥ ــ طبقات الشافعية لتاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي المتوفي سنة ٧٨١ هـ .

٦ ــ كشف الظنون لملا كاتب جلبي .

مراجع أخرى

١ ــ مقدمة ابن خلدون المؤرخ المتوفي سنة ٨٠٨ هـ .

٢ ــ مفاتيح العلوم للخوارزمي .

٣ ــ الأموال لابي عبيد الله القاسم بن سلام المتوفي سنة ٢٢٤ هـ .

٤ ــ ميزان الاعتدال في نقد الرجال للحافظ الذهبي .

٥ ــ المقارنات والمقابلات . لمحمد حافظ .

٦ ــ الملل والنحل للشهر ستاني تخريج الأستاذ محمد بن فتح الله بدران .

٧ ــ زاد المعاد لابن القيم

٨ ــ حجة الله البالغة للدهلوي .

٩ ــ الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي للشيخ محمد بن الحسن الحجوي الثعالبي .

١٠ ـ مفاتيح العلوم للخوارزمي المتوفي سنة ٣٨٧ ﻫ
١١ ـ أشهر مشاهير الإسلام لرفيق العظم .
١٢ ـ المطلب العالي لابن الرفعه .
١٣ ـ أخبار العصر في انقضاء دولة بني نصر .
١٤ ـ الناسخ والمنسوخ لأبي جعفر النحاس المتوفي سنة ٣٣٨ ﻫ .
١٥ ـ التعريفات للجرجاني طبع استانبول سنة ١٣٢٧
١٦ ـ كشاف اصطلاحات الفنون لمحمد بن علي التهانوي .
١٧ ـ الفتاوى الهندية .
١٨ ـ شرح قانون البيع لمحمد حلمي عيسى .
١٩ ـ شرح قانون المواريث للمرحوم الشيخ عبد الوهاب خلاف .
٢٠ ـ المجموع الصفوي لابن العسال (في التشريع اليهودي) .
٢١ ـ الأحكام الشرعية في الأحوال الشرعية (في التشريع المسيحي) .
٢٢ ـ الخلاصة القانونية (في التشريع المسيحي) .
٢٣ ـ القاموس المحيط للفيروز أبادي مطبعة دار المأمون سنة ١٣٥٧ .
٢٤ ـ المصباح المنير للفيومي .
٢٥ ـ مجلة المحاماة الشرعية .

فهرس الكتاب

الفهرس التفصيلي للكتاب

الموضوع	صفحة

الفصل الأول

الفصل الثاني

الفصل الثالث

الموضوع	صفحة

الفصل الرابع

الفصل الخامس

الفصل السادس

الفصل السابع

القسم الثاني

الموضوع صفحة

الفصل الأول

الفصل الثاني

الفصل الثالث

الفصل الرابع

الفصل الخامس

الفصل السادس

الفصل السابع

الموضوع	صفحة

الفصل الثاني

الفصل الثالث

الموضوع | صفحة

الباب الثاني

الفصل الاول

الفصل الثاني

الفصل الثالث

الفصل الرابع

الباب الثالث

القسم الأول

الموضوع　　　　صفحة

الفصل الثاني

الفصل الثالث

القسم الثالث

الفصل الاول

الفصل الثاني

الموضوع	صفحة

الموضوع | صفحة

الفصل الثالث

الفصل الرابع

الفصل الخامس

الباب الخامس

الموضوع	صفحة

الفصل الاول

الفصل الثاني

الفصل الثالث

الفصل الرابع

الفصل الخامس

الفصل السادس

خاتمة الكتاب